



ESTÊVÃO PERPÉTUO MARTINS

**O tratamento dos prisioneiros em Guantánamo à luz do Direito
Internacional Humanitário.**

Monografia apresentada como
requisito parcial para a conclusão do
curso de bacharelado em Relações
Internacionais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.
Prof. Orientador: Joanisval Brito
Gonçalves

Brasília – DF

2006

ESTÊVÃO PERPÉTUO MARTINS

**O tratamento dos prisioneiros em Guantánamo à luz do Direito
Internacional Humanitário**

Banca Examinadora

Prof. Joanisval Brito Gonçalves
(Orientador)

Prof. Maria Heloísa C. Fernandes

Prof. Hugo Cysneiros

Brasília – DF

2006

*Dedico esta monografia à minha família, que sempre esteve
ao meu lado e com a qual tenho eterna dívida: devo-lhes tudo.*

Agradeço a todos os amigos que me acompanharam nesses quatro anos de muito esforço e aprendizado. Agradeço a minha família, que sempre foi e será minha base e sem a qual não estaria aqui hoje. A minha companheira de vida, Priscila, pelo amor e compreensão. Sem dúvida agradeço ao meu Professor Orientador Joanisval Brito Gonçalves, pela indispensável ajuda e direção neste momento tão decisivo. Por fim, mas não menos importante, agradeço também a Vanessa pelo auxílio nessa difícil temporada.

Vocês todos foram decisivos para que eu chegasse onde estou. Muito obrigado!

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	vii
RESUMO	viii
ABSTRACT	viii
INTRODUÇÃO	1
1 – A CONDIÇÃO DOS PRISONEIROS DE GUERRA FRENTE AO DIREITO DOS CONFLITOS ARMADOS	5
1.1 Introdução	5
1.2 Histórico do Direito Internacional Humanitário (DIH)	5
1.2.1 O Período Entre – Guerras	10
1.2.2 A II Guerra Mundial e o Tribunal de Nuremberg	11
1.2.3 O Direito Internacional Humanitário e o Pós-Guerra	12
1.3 A condição do prisioneiro de guerra: As Convenções de Genebra e o Direito Internacional Humanitário	14
1.3.1. A situação do prisioneiro de guerra ao longo da história	14
1.3.2 O Prisioneiro de Guerra à Luz da III Convenção de Genebra de 1949	18
1.3.3 Caracterização do Prisioneiro de Guerra (Artigo 4º)	19
1.3.4 O Cativo (Título III, Seção I)	20
1.3.5 Internamento dos Prisioneiros de Guerra (Seção II, Capítulo I)	20
1.3.6 Pessoal Médico e Religioso Destinado a Assistência dos Prisioneiros de Guerra (Capítulo IV)	21
1.3.7 Religião, Atividades Intelectuais e Físicas (Capítulo V)	21
1.3.8 Relações dos Prisioneiros de Guerra com as Autoridades (Seção VI, Capítulo I)	21
1.3.9 Processos Judiciais (Seção VI, Capítulo III)	21
1.3.10 Fim do Cativo (Título IV)	22
1.3.11 Morte dos Prisioneiros de Guerra (Título IV, Seção III)	22
1.4 Conclusão	23
2 – O 11 DE SETEMBRO E A GUERRA CONTRA O TERROR	26
2.1 O 11 de setembro	26
2.2 A guerra ao Afeganistão	29
2.3 A Doutrina Bush (George H. Bush)	31
2.4 A Doutrina Bush (George W. Bush)	32
2.5 A Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América (<i>The National Security Strategy of the United States of America.</i>)	34
2.5.1 <i>The National Security Strategy of the United States of America: Prós e contras.</i>	35
2.6 A guerra ao Iraque	37
2.7 Conclusão	40
3 - O CASO DE GUANTÁNAMO	43
3.1 <i>US. Naval Station Guantanamo Bay, Cuba</i>	43
3.2 Guantánamo e seu papel na “guerra contra o terror”	44
3.3 O tratamento dos prisioneiros de guerra em Guantánamo	46
3.3.1 As técnicas de interrogatório	52
3.5 As comissões militares (<i>military commissions</i>)	59

3.6 Conclusão	61
4 – O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E O CASO DE GUANTÁNAMO	63
4.1 Prisioneiros de guerra vs. Combatentes inimigos.....	63
4.1.1 <i>Combatant Status Review Tribunals (CSRT)</i>	66
4.2 O governo dos Estados Unidos e a aplicação da III Convenção de Genebra de 1949.....	68
4.3 As violações à luz do Direito Internacional Humanitário	69
4.4 O caso Hamdan vs. Rumsfeld e <i>The Military Commissions Act of 2006</i>	73
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
ANEXOS	88

LISTA DE SIGLAS

ARB	Administrative Review Boards
CMC	Code of Military Comissions
CSRT	Combatant Status Review Tribunals
DIH	Direito Internacional Humanitário
DoD	Department of Defense
DoJ	Department of Justice
FM 34-52	Field Manual Intelligence Interrogation 34-52
GTMO	Guantánamo
ICRC	International Committee of Red Cross
JAG	Judge Advocates General
OLC	The Office of Legal Counsel of the Department of Justice
ONU	Organização das Nações Unidas
POW	Prisoner of War
UCMJ	Uniform Code of Military Justice
WMD	Weapons of Mass Destruction
WTC	World Trade Center

RESUMO

O Direito Internacional Humanitário surgiu da necessidade dos indivíduos em garantir que as batalhas não ocasionassem mais fatalidades que o necessário, por meio da instituição de regras comuns vigentes entre os partícipes das guerras em um intento de se assegurar a segurança coletiva. O principal documento regente deste dispositivo está nas Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, em especial ao que tange este trabalho, na terceira Convenção, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra. No dia 11/09/2001, os Estados Unidos sofreram o maior atentado terrorista de sua história. A primeira resposta do presidente estadunidense George W. Bush aos atentados foi declarar guerra ao terrorismo. Os prisioneiros resultantes da campanha de guerra contra o terror foram enviados a diversas prisões mantidas pelos norte-americanos situadas fora de seu próprio solo. Dentre estas, a mais famosa é a de Guantánamo. Este é o principal destino dos prisioneiros, e ultimamente tem sido também o maior alvo de críticas por parte de defensores dos direitos humanos. Apesar das alegações norte-americanas de que os prisioneiros estariam sendo mantidos em condições humanas, organismos como a Anistia Internacional, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a própria ONU vêm denunciando torturas, abusos e maus tratos, que contrariariam os princípios dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. Não obstante, esta postura dos EUA está cada vez mais fundamentada nas decisões dos poderes americanos, que corroboram com a idéia de aumento da segurança interna a qualquer custo.

Palavras-chave: Ataque, Convenções, Direito, Estados Unidos da América, Guantánamo, guerra, prisioneiros, segurança, terror, tortura.

ABSTRACT

The Humanitarian International Law had appeared from the necessity in guaranteeing that the battles did not cause more fatalities than necessary, through the institution of current common rules between the participants of the wars, for the purpose of ensuring the collective security. The main treaties related to this are in the Geneva Conventions of 12 of August of 1949, especially the third one, relative to the treatment of prisoners of war. In 11/09/2001, The United States suffered the greater terrorist attack of its history. The US President George W. Bush's first reply to the terrorist attacks was to declare war to the Terrorism. The prisoners of the campaign of war against the terror were sent to different prisons kept by the North Americans, situated out of its territory. The most famous is the Guantanamo Bay prison. This is the main destination of the prisoners and recently, it has been also the main target of criticism from the Human Rights Defenders. In relation to the North Americans allegations that the prisoners would be being treated in human conditions, organisms as the Amnesty International, the International Committee of the Red Cross and even the UN had been denouncing tortures, abuses and maltreatments that would go against the principles of Human Rights and The Humanitarian International Law. In addition, this position of U.S.A is based on the decisions of Americans powers, which confirm the idea of increase of the internal security at any cost.

Key words: Attack, Conventions, Guantanamo, Law, prisoners, security, terror, torture, United States of America, war.

INTRODUÇÃO

A história da raça humana é marcada por batalhas. Desde a disputa pelo fogo do homem primitivo às guerras modernas auxiliadas pela eletrônica, os combates têm-se mostrado parte importantíssima na formação do ser humano. Não obstante, ao mesmo tempo em que o papel das batalhas se mostra inerente ao comportamento humano, tão intrínseca também é a vontade de garantir a segurança de nossos pares. Não é de hoje que o homem tenta assegurar direitos a seus iguais que os protejam do flagelo da guerra. Desde as leis de Manou, na Índia, passando pela criação da Organização das Nações Unidas e chegando recentemente ao Tribunal Penal Internacional, como exemplo, percebemos a evolução deste princípio contrário às barbáries do passado.

É nesse escopo de proteção à humanidade que se estabelece o Direito Internacional Humanitário (DIH). Este campo do direito visa resguardar o ser humano quando de uma batalha ao certificar que os combates, constituídos de toda a sorte de homens, estejam sob a égide de uma lei que proteja quaisquer partícipes, diretos ou indiretos, da ruína da guerra.

Apesar de todos os avanços em torno da proteção ao ser humano, o Direito Internacional Humanitário passa agora por uma crise sem precedentes. Tendo como texto basilar as Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e seus protocolos adicionais de 1977, o DIH vem se consolidando desde o uso de seus princípios no julgamento dos criminosos das duas guerras mundiais até a atualidade como um instrumento de proteção da humanidade. Porém, os ataques terroristas aos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, alteraram profundamente este panorama.

A importância do 11/09 não pode ser medida no número de vidas ceifadas ou no quantitativo monetário perdido. Os ataques representaram o advento de uma nova ordem mundial no momento em que o presidente norte-americano, George W. Bush, declarou guerra ao terrorismo. Esta ofensiva contra todos aqueles que estejam contrários aos ideais dos EUA é baseada na idéia do aumento e manutenção da hegemonia e da paz estadunidenses através de métodos reprováveis na arena do direito, métodos estes exemplificados por guerras preventivas ou por renúncias ao papel de organismos internacionais e de outros Estados.

A guerra ao terrorismo também significou o início de novas batalhas. Primeiramente o Afeganistão se tornou alvo dos norte-americanos por sua ligação direta com os terroristas que planejaram e executaram o ataque de 2001. O governo afegão, formado por tradicionalistas islâmicos intitulados Talebãs dava abrigo ao mentor do 11/09, Osama bin Laden, e sua organização terrorista, a Al Qaeda; um segundo Estado, o Iraque, então chefiado pelo ditador Saddam Hussein, foi atacado nos moldes da guerra preventiva, já que a batalha foi baseada na suspeita de que Saddam tivesse armas de destruição em massa, contrariando uma resolução da ONU datada da época da Guerra do Golfo, e que desse suporte a grupos como o de bin Laden. Esta última batalha teve relevante importância no cenário internacional por não contar com o apoio das Nações Unidas e de diversos países, bem como da opinião pública internacional.

A gravidade dos ataques de 11 de setembro de 2001 também se estende ao Direito Internacional Humanitário, focado agora na base americana em Guantánamo, Cuba. Este é o principal destino dos prisioneiros capturados na guerra contra o terror, e é também o principal alvo das severas críticas contra os Estados Unidos relacionadas a violações no campo do DIH. A discussão se baseia na nova postura do governo estadunidense de negar

aos detentos o status de prisioneiro de guerra conferido pela III Convenção Genebra de 1949, classificando-os como combatentes inimigos.

A diferença na nomenclatura significa muito mais do que pode parecer. Ao não incluí-los sob a proteção da referida Convenção, os EUA negam aos prisioneiros direitos básicos que deveriam ser conferidos a qualquer um, em qualquer tempo, como, por exemplo, o direito universal de não ser torturado. Baseados nessa negativa, os Estados Unidos se munem de justificativas na tentativa de aprovar sua posição agora contrária aos avanços seculares dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. A posição estadunidense busca respaldo em dúbias interpretações dos instrumentos internacionais ratificados pelos mesmos, bem como no apoio de suas instituições internas em um intento de validar quaisquer posições que visem ampliar as idéias de paz e soberania de George W. Bush.

O resultado desta política no campo do DIH encontra em Guantánamo seu maior expoente. Não são raros os exemplos de afrontas à ONU ou a princípios de direitos humanos na base cubana, como, apenas para exemplificar, o uso de técnicas de interrogatório, o julgamento por comissões militares, a negativa em se permitir apelações de sentenças de prisioneiros ou as detenções arbitrárias. Esta parece ser a nova regra, e não a exceção, da política americana relativa ao tratamento reservado a todos aqueles que se portarem contrariamente às suas novas normas.

O objetivo desta monografia é pesquisar as conseqüências do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001 no âmbito do Direito Internacional Humanitário, particularmente as políticas relativas à base estadunidense de Guantánamo, destacando as ações do governo dos Estados Unidos que culminaram em uma ideologia em que tudo é justificado em nome

da segurança norte-americana, incluindo a tortura, a detenção arbitrária, ou quaisquer outros meios que ajudem o governo deste país a se prevenir de ataques futuros.

As fontes utilizadas buscam abordar tanto a posição oficial estadunidense, através de livros e documentos do governo, quanto a posição extra-oficial, expressa principalmente por Organismos Internacionais, como a ONU e a Anistia Internacional, e por livros e artigos especializados, além de sítios da Internet. A divisão dos capítulos foi feita de maneira a abordar os assuntos mais importantes relacionados ao tema, sendo que o primeiro faz uma breve evolução histórica da condição dos prisioneiros de guerra frente ao direito dos conflitos armados. O segundo capítulo traz à tona a matéria dos ataques de 11 de setembro de 2001, bem como as ações estadunidenses de resposta aos atentados. O terceiro capítulo expõe o caso particular de Guantánamo, incluindo as acusações de tortura e a defesa norte-americana. O último capítulo aborda a questão da detenção em Guantánamo sob a luz do Direito Internacional Humanitário através de seu principal documento relativo aos prisioneiros de guerra: a III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949.

1 – A CONDIÇÃO DOS PRISIONEIRO DE GUERRA FRENTE AO DIREITO DOS CONFLITOS ARMADOS

1.1 Introdução

O presente capítulo pretende apresentar o Direito Internacional Humanitário, seu conceito e seus desdobramentos, desde sua concepção teórica até os dias atuais. Este ramo do Direito confere garantias ao ser humano quando de uma batalha, estando ele participando direta ou indiretamente das hostilidades. O tema é de vital importância para o cumprimento deste trabalho, pois a análise do estatuto dos “prisioneiros de guerra”¹ internados na base estadunidense de Guantánamo, Cuba, precede um estudo sobre o direito que lhes é conferido por compromissos internacionais assinados pela potência detentora.

1.2 Histórico do Direito Internacional Humanitário (DIH)

Desde que o homem convive em grupo com seus iguais, um fenômeno paralelo acontece: a guerra². “Nas suas origens a guerra caracterizava-se pela ausência de qualquer regra para além da lei do mais forte”³. Até meados dos séculos XIX, quando se começou a

¹ Termo utilizado pelo Direito Internacional Humanitário que designa os membros das forças armadas quando em poder da potência inimiga no decorrer de uma guerra.

² Gonçalves (2001, p. 13) esclarece que “Ao longo de toda sua História conhecida, a humanidade tem se deparado com um fenômeno que se tornou cotidiano em todos os pontos do globo: o fenômeno da guerra”.

³ ALBUQUERQUE, Catarina e MARTINS, Isabel Marto. Direito Internacional Humanitário. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>. Acessado em 07/07/2006.

instituir regras para condução das batalhas, utilizar-se da força para resolver lides era mais que comum, era quase uma obrigação⁴.

A guerra é um fenômeno freqüente ao longo da história da humanidade. (...) Foi pela guerra que fizeram sua ascensão todas as civilizações novas; foi pela guerra que pereceram quase todas as civilizações conhecidas.⁵

Apesar de costumeira, a guerra teve, ao longo da história, diversos processos de humanização de sua condução. A tentativa do homem de assegurar direitos para si e para seus pares seguindo a intenção de manter a segurança coletiva não é novo. A despeito de diversos exemplos, como as leis de Manou, na Índia, um dos registros históricos mais importantes deste intento está no chamado *Bill of Rights*, a Carta de Direitos assinada pelos ingleses no século XVII, durante a Revolução Gloriosa, que tinha como um dos principais objetivos a regulamentação dos poderes dos soberanos. Esta mesma carta serviu de exemplo para várias outras manifestações que se seguiram, dentre elas a revolta de algumas colônias na América do Norte contra o colonialismo inglês, bem como de modelo para a constituição estadunidense de 1791. Norberto Bobbio define o problema do reconhecimento dos Direitos do Homem ao longo da história da seguinte forma:

O problema (do reconhecimento dos Direitos dos Homens), bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados Liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de Direito. (BOBBIO, 2004, p. 66)

No entanto é durante a Revolução Francesa, mais precisamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que pode ser encontrado o

⁴ Gonçalves (2001, p. 14,15) acrescenta “(...) o recurso à força e à violência para a solução de conflitos era tido como a via mais usual de conduta entre os povos”.

⁵ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976.

maior expoente de defesa dos direitos humanos⁶. Nesta época a França era um Estado absolutista que passava por um período de grande turbulência. O rei possuía poderes irrestritos, enquanto a população vivia em situação extrema de pobreza, o que acabou por levar súditos revoltosos a um processo de revolução. Objetivando a tomada do poder e guiados pelo lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, o povo então parte contra o governo e toma a Bastilha, a prisão que recebia os presos políticos. Pouco tempo depois, o rei acabaria capturado e executado na guilhotina. Seguindo os conceitos revolucionários, ocorre então a assinatura da Declaração, pela Assembléia Constituinte. Norberto Bobbio explica que:

O fato é que foi a Revolução Francesa que constituiu, por cerca de dois séculos, o modelo ideal para todos os que combateram pela própria emancipação e pela libertação do próprio povo. Foram os princípios de 1789 que constituíram, no bem como no mal, um ponto de referência obrigatório para os amigos e para os inimigos da liberdade, princípios invocados pelos primeiros e execrados pelos segundos. (BOBBIO, 2004, p. 105)

Após a queda da Bastilha os burgueses assumiram o poder. No entanto o país era agora marcado pela instabilidade política e o novo governo, chamado Diretório, enfrentava várias revoltas internas. Nesse contexto Napoleão sobe ao poder na França em 1799 com o golpe do 18 Brumário, e seguem-se as Guerras Napoleônicas⁷. Com estas batalhas, “significativas mudanças começaram a operar-se na guerra, sua condição e seus participantes. (...) Diante de tais mudanças, não mais era a guerra um simples ‘duelo entre dois exércitos’”. (GONÇALVES, 2001, p. 24). À época o povo passara a se tornar peça importante nos conflitos, pois defendia tanto os ideais dos governos quanto suas causas.

⁶ Norberto Bobbio (2004, p. 123) assinala que “com a Revolução Francesa, entrou preponderantemente na imaginação dos homens a idéia de um evento político extraordinário que, rompendo com a continuidade do curso histórico, assinala o fim último de uma época e o princípio primeiro de outra”.

⁷ Gonçalves (2001, p. 24) expõe que “Um exemplo disso é o que representaram as guerras napoleônicas no continente europeu: a difusão dos ideais revolucionários, indo de encontro ao absolutismo nos Estados do Antigo Regime”.

Assim, os câmbios ocorridos no modo como as guerras eram realizadas começaram também a afetar a cada vez mais decisiva participação popular, o resultado é que não mais havia uma distinção precisa entre aqueles que efetivamente combatiam sob uma bandeira, e a população civil, que se via sujeita a todas as conseqüências dos conflitos armados.⁸

Como descrito por Gonçalves (2001), o começo de uma tentativa de se atribuir valores à guerra começa com o advento do cristianismo. “É Santo Agostinho quem define as condições da ‘guerra justa’”. (GONÇALVES, 2001, p.17). Ainda segundo o autor, posteriormente São Tomás de Aquino relembra Santo Agostinho ao declarar a guerra como um pecado e, também, tentando definir os parâmetros de uma guerra justa. Em 1762, Jean Jacques Rousseau escreve o Contrato Social, onde afirma que a guerra se baseia em relações interestatais, e que, portanto, isso implicaria em um respeito mútuo aos combatentes, que seriam apenas homens. Gonçalves também ensina que foi Francisco de Vitória quem desenvolve a doutrina de guerra justa:

A contribuição de Vitória ao pensamento jurídico referente à guerra é o novo fundamento dado por suas regras: não são mais somente os imperativos de ordem moral ou sobrenatural que devem fixar a condição de ‘guerra justa’, mas sim um conceito novo, o do bem comum a todos os homens e todas as nações. (GONÇALVES, 2001, p. 19)

A partir do século XIX os Estados começam uma tentativa de reger a maneira como os próprios, e seus iguais, agiam quando de um conflito armado, tendo em vista os resquícios das Guerras Napoleônicas e o pensamento de justiça da guerra. Aliado a esse

⁸ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. (p. 200) destaca que “O canhoneio de Valmy, ocorrido em 20 de setembro de 1792, quando um improvisado exército popular francês repeliu um exército prussiano de veteranos, pode ser considerado como o marco do início das guerras dos povos e, conseqüentemente, o fim das guerras entre os reis”

fator está a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra e que agora se espalhava pela Europa, trazendo consigo diversos avanços em termos de maquinários e outros recursos.⁹

A criação de normas que regeriam os conflitos traz o conceito do Direito de Guerra. Os principais movimentos anteriores à Primeira Guerra Mundial que levaram a esta normatização seriam a Convenção de Genebra de 1864, que serviu como alicerce para a criação da Cruz Vermelha¹⁰, e de 1906, que trata sobre os doentes e feridos nos exércitos; a Declaração de São Petesburgo, de 1868, “que regula os métodos e meios de combate (...), proíbe o ataque a não combatentes, a utilização de armas que agravem inutilmente o sofrimento dos feridos ou que tornem a sua morte inevitável e o emprego de projecteis com menos de 400g contendo uma carga explosiva ou substâncias incendiárias”¹¹; a Convenção da Haia de 1899, sobre leis e costumes da guerra terrestre e sobre a adaptação dos princípios da Convenção de Genebra à guerra marítima, e de 1907, que trata sobre o direito marítimo, a proibição do lançamento de balões com projéteis explosivos, direitos e deveres dos neutros, ao bombardeamento por forças navais em tempos de guerra, e também da adaptação dos princípios da Convenção de Genebra à guerra marítima.

Em 28 de junho de 1914 o Príncipe Herdeiro do Império Austro-Húngaro, Francisco Ferdinando, sofre um atentado quando visitava Sarajevo e perde sua vida. Este foi o estopim que deu origem ao maior conflito armado que se tinha notícia até então. A

⁹ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. (p. 200) esclarece que “a Revolução Industrial torna-se causa principal de grande mutação. O progresso da indústria assegurou aos combatentes a utilização de grande quantidade de armamento aperfeiçoado, de meios de transporte mais rápidos e de toda sorte de outros recursos”.

¹⁰ A Convenção de Genebra de 1864 foi baseada no Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos em Temo de Guerra, criado em 1863, além de ter como idealizador o francês Henri Dunant, que escreveu em 1862 Lembrança de Soferino, relatando a situação no campo de batalha no norte da Itália.

¹¹ ALBUQUERQUE, Catarina e MARTINS, Isabel Marto. *Direito Internacional Humanitário*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>. Acesso em 07/07/2006.

Primeira Guerra Mundial foi um divisor de águas no que tange a equipamentos, técnicas de combates e danos. Nada havia sido tão letal para o ser humano como o referido conflito.

Finda a Guerra, em 1918, começavam então os esforços para que tudo aquilo que se havia discutido em prol dos direitos humanos e do direito de guerra fosse posto em prática. No entanto, o que se percebeu foi uma grande frustração por parte dos aliados, pois as tentativas de se punir os criminosos esbarraram na falta de previsão de sanção para os delitos, na fuga do Kaiser Guilherme II para a Holanda e na negativa da extradição por parte deste país do referido líder. “A Primeira Guerra Mundial marcou um retrocesso dessas regras (do Direito Público Internacional) penosamente elaboradas.”¹² O resultado é que apenas quatro oficiais subalternos foram julgados pelos vencedores. Em decorrência disto:

O desejo de punição para com os agressores por parte da sociedade internacional, paralelo à falta de regulamentação para as sanções a tais crimes, gerou grandes controvérsias ao longo da guerra e após a assinatura do armistício de 1918. (GONÇALVES, 2001, p. 31)

1.2.1 O Período Entre – Guerras

O período entre as duas grandes guerras foi marcado por poucos avanços referentes aos meios de se punir os infratores de Direito Internacional em uma eventual batalha. Entretanto alguns resultados foram alcançados, dentre eles poderíamos citar a Convenção de Genebra de 27 de julho de 1929, relativa aos feridos e enfermos nos exércitos em campanha, além de regulamentar a Convenção já citada sobre o tratamento dado aos prisioneiros de guerra; o Tratado de Washington, de 6 de fevereiro de 1922, relativo ao uso de submarinos e gases asfixiantes; e o Protocolo de Genebra, de 17 de junho de 1925, relativo ao uso de gases asfixiantes, tóxicos ou similares, e de meios bacteriológicos (GONÇALVES, 2001).

¹² Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. (p. 205)

No entanto, no campo do direito à guerra¹³ um esforço maior foi produzido no intuito de cercear a constante de recurso à força até então utilizado pelos Estados. Para isto foram criados alguns mecanismos, tratados e acordos. Destaca-se o estabelecimento da Sociedade das Nações, aprovada pela Conferência de Paz de Versalhes e criada em 28 de abril de 1919, que conclamava os países membros a “aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra”,¹⁴ e a Corte Internacional de Justiça; além disso, temos no Pacto Briand-Kellogg, de 1928, um acordo de princípios que limitava o recurso à guerra.

Gonçalves (2001, p. 57, 58) define o período desta maneira:

Tem-se, então, um perfil do globo em 1939: a guerra era um costume. E nas relações internacionais nos anos vinte e trinta deste século, o Direito Internacional e o seu ramo penal encontravam-se em estágio ainda muito embrionário para servirem de freio à conduta dos homens de Estado. (...) Portanto, no período entre as duas Grandes Guerras, a instabilidade do sistema internacional refletia-se em um sistema jurídico onde ficava evidenciada a contradição entre o costume e algumas normas regulamentadoras das condutas entre os estados.

1.2.2 A II Guerra Mundial e o Tribunal de Nuremberg

O período do pós-guerra foi então marcado por tentativas, em meio ao caos, de evitar o uso das batalhas como meio de se resolver conflitos. Nesta perspectiva a Alemanha dos anos vinte procura se inserir neste novo ordenamento. Para tanto os alemães tomaram parte em Tratados, como o de Locarno, de 1925, Pactos, como o de Paris, de 1928, além de ingressar a Liga das Nações em 1926.

Na mesma época em que os Estados se unem para tentar evitar o flagelo da guerra, sobe ao poder o líder que viria a ser o responsável pelo maior conflito armado já

¹³ Ibidem. p. 204: “o Direito de Guerra, como mencionado, estabelece regras relativas aos direitos e deveres dos beligerantes entre si e destes em relação aos neutros. (...) A declaração de guerra ou o começo das hostilidades determina o aparecimento do estado de guerra.”

¹⁴ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>. Acesso em: 11/07/2006

visto. Em 1933, Hitler ascende na Alemanha apoiado por aqueles que enxergaram no Tratado de Versalhes, que, dentre outras sanções, retirou da posse dos alemães uma grande parte de seu território, uma afronta ao nacionalismo germânico, além de compartilharem idéias raciais e anti-semitas.

A II Guerra Mundial foi o maior conflito armado que o ser humano já presenciou. Cerca de 60 milhões de pessoas perderam suas vidas nos seis anos de batalha. A crueldade com que os povos dominados foram obrigados a passar, o número de mortos, a execução de minorias, as vítimas civis, as torturas... Foram algo até então sem precedentes na história. “E sob a ótica jurídica, salvo crimes de guerra específicos, as novas e drásticas violações eram tão absurdas, que não havia tipificação das mesmas no sistema jurídico internacional”. (GONÇALVES, 2001, p. 61).

Com o fim da Guerra e em virtude da violência sem precedentes da batalha, nascia então a necessidade de se punir aqueles que haviam infligido tal mal. E então na cidade de Nuremberg, que havia sido palco de algumas das maiores expressões nazistas, é formado o tribunal que prometeu punir aqueles que tomaram parte no front germânico.

O Tribunal foi importantíssimo para o Direito Internacional, pois serviu como base para a punição de crimes de guerra. “(...) Têm-se com o Estatuto [do Tribunal de Nuremberg] uma das inovações de Nuremberg: a Gênese do Novo Sistema Jurídico Internacional tinha naquela Carta um de seus textos basilares”. (GONÇALVES, 2001, p. 75, 76). “(...) Somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema (Dos Direitos dos Homens) passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”. (BOBBIO, 2004, p. 66).

1.2.3 O Direito Internacional Humanitário e o Pós-Guerra

A preocupação com as vítimas dos conflitos armados, além de um novo pensamento por parte dos Estados de se evitar a todo custo imagens como as das Guerras Mundiais do século XX criam a base para o surgimento do Direito Internacional Humanitário. “O Direito Internacional Humanitário é um ramo do Direito Internacional Público constituído por todas as normas convencionais ou de origem consuetudinária especificamente destinadas a regulamentar os problemas que surgem em período de conflito armado”.¹⁵

Em 24 de outubro de 1945, ainda com as duas guerras mundiais em mente, é criada a Organização das Nações Unidas, com os países “resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra”.¹⁶ A Carta das Nações Unidas declara ilegal a guerra¹⁷, salvo em situações de segurança coletiva, legítima defesa e libertação nacional. Em 1949 tem-se a celebração das Quatro Convenções de Genebra, que seriam relativas a:

- I) Convenção para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha;
- II) Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar;
- III) Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra;
- IV) Convenção de Genebra relativa à protecção das pessoas civis em tempo de guerra.¹⁸

Como um avanço importante no campo do Direito Internacional Humanitário, temos a apresentação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que,

¹⁵ ALBUQUERQUE, Catarina e MARTINS, Isabel Marto. *Direito Internacional Humanitário*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>. Acesso em 07/07/2006.

¹⁶ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>. Acesso em: 11/07/2006

¹⁷ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. (p. 205) “A Carta da ONU espelha perfeitamente esta filosofia; não há, em todo o seu contexto, a não ser no início e assim mesmo para condená-la, a expressão guerra”

¹⁸ ALBUQUERQUE, Catarina e MARTINS, Isabel Marto. *Direito Internacional Humanitário*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>. Acesso em 07/07/2006.

dentre outros, em seu artigo 5º expressa que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”¹⁹

Em 1977 são assinados os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que tratam majoritariamente da proteção de vítimas de conflitos internacionais e não internacionais. Mais recentemente é criado o Tribunal Penal Internacional (TPI), na Conferência de Roma, em 17 de julho de 1998. Sua concepção se deu em virtude da “importância da aprovação de um Estatuto que cria um sistema permanente de justiça criminal internacional, com jurisdição complementar sobre os crimes de extrema gravidade”²⁰

O Direito Internacional Humanitário é dividido entre o Direito de Haia, relativo a regimentação da conduta dos militares, o direito da guerra; o Direito de Genebra, que protege as vítimas da guerra, tanto civis quanto militares; e o chamado Direito de Nova York, que codifica normas de direitos humanos e conflitos armados.

1.3 A condição do prisioneiro de guerra: As Convenções de Genebra e o Direito Internacional Humanitário

1.3.1. A situação do prisioneiro de guerra ao longo da história

¹⁹ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acessado em 11/07/2006

²⁰ FERREIRA, Marielle Maia Alves. *A Criação do Tribunal Penal Internacional e a Evolução do Direito Internacional Face ao Princípio da Soberania*.

A conceituação do termo “guerra”²¹ é um preceito importante para o estudo do caso de Guantánamo frente ao Direito Internacional Humanitário, bem como para a verificação da condição do prisioneiro de guerra quando de uma batalha. O Manual Básico da Escola Superior de Guerra expõe diversas interpretações de estudiosos da guerra, como Heráclito, para o qual a guerra era “a própria raiz do mundo”, von Bernhardi, que “a considerava a continuação da política normal por outros meios”, Karl von Clausewitz conceituando que “a destruição das forças principais do inimigo, no campo de batalha, constitui o único e verdadeiro objetivo da guerra”, e Beaufre, para qual “a guerra é a arte de fazer concorrer a força para a realização dos fins da política”.

“Sabe-se que a guerra existe desde os primórdios, já que não havia regras que regulassem os conflitos de interesses entre ‘Estados’, havendo a prevalência da ‘lei do mais forte’”.²² A evolução da guerra está em contato com a evolução humana, passando pelos diversos povos, civilizações e momentos históricos:

Com efeito, a história começou a ser exclusivamente a dos conflitos armados, e é provável que jamais deixe totalmente de ser a descrição das batalhas, isso porque as guerras são, a um só tempo, os pontos de referência cronológicos mais nítidos e os limites que assinalam as grandes reviravoltas dos acontecimentos.²³

A história dos combatentes na guerra nem sempre esteve ligada à noção de nacionalidade ou pátria. Por muito tempo os soldados se juntavam a determinado lado guiados pelo dinheiro, condição que só começou a mudar com as guerras entre nações. Isso se reflete na maneira como os combatentes capturados em guerras foram sujeitados a todos os tipos de sofrimento. Não são raros os registros de métodos de maus tratos referentes a

²¹ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. (p. 203) define a guerra contemporânea como: “um conjunto de ações políticas, econômicas, psicossociais e de apoio logístico, coadjuvadas eventualmente por ações militares e restritas a universos limitados de um só Estado, quase sempre relegado aos estágios do subdesenvolvimento”.

²² Disponível em

http://www.direitonet.com.br/textos/x/11/68/1168/DN_a_guerra_frente_ao_Direito_internacional_contemporaneo.doc. Acessado em 08/08/2006

²³ Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976. p. 199

prisioneiros que caíam em mãos inimigas ao longo da história do homem, como a tortura aplicada aos não cidadãos romanos ou gregos, ou o fato de que “durante muito tempo, o golpe de misericórdia foi o gesto mais humanitário que se poderia esperar do vencedor.”²⁴

“Com o desenvolvimento e o progresso das idéias observou-se a necessidade dos beligerantes preservarem seu potencial humano.”²⁵. Contudo os meios de proteção aos soldados como conhecemos só surgiram recentemente, visto que muitas prerrogativas no modo como as batalhas aconteciam somente foram discutidas com o desenrolar das duas grandes guerras. Assim,

a captura de guerra deixou de ser entendida como um castigo – *capitis diminutio* – passando a ser vista como uma privação de liberdade, necessária a fim de diminuir o potencial de guerra do inimigo, de carácter temporário, dado que os motivos que legitimam a detenção apenas existem no decorrer do conflito.²⁶

O Direito Internacional Humanitário surge então como um “conjunto de regras internacionais que tem por objectivo proteger as pessoas e seus bens afetados por conflitos armados e limita o uso das armas e os métodos de guerra”²⁷. Sua evolução traz diversos exemplos de povos que adotaram códigos para a condução do tratamento aos prisioneiros, como os Incas. No entanto um dos acontecimentos mais importantes para a criação de regras internacionais está no livro “*Uma Recordação de Solferino*”, em 1862, de Henry Dunant. O autor havia presenciado o campo de batalha entre os exércitos austríaco e francês, em Solferino, Itália, ficando bastante chocado com o que havia visto. Sua obra dá origem à idéia de um organismo de ajuda humanitária e da criação de uma Convenção de proteção àqueles que sofrem com as guerras.

²⁴ COURAU, Christophe. Disponível em http://www2.uol.com.br/historiaviva/conteudo/materia/materia_imprimir_63.html . Acessado em 13/07/2006

²⁵ Disponível em http://www.direitonet.com.br/textos/x/11/68/1168/DN_a_guerra_frente_ao_Direito_internacional_contemporaneo.doc. Acessado em 08/08/2006

²⁶ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih/11.html>. Acessado em 12/07/2006

²⁷ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih.html>. Acessado em 10/08/2006

No ano seguinte é formado o Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos em Tempo de Guerra, objetivando a ajuda humanitária aos feridos em combate. Ainda no mesmo ano é organizada uma Convenção em Genebra, Suíça, que trazia líderes governamentais para o escopo da questão, além de designar as bases para a criação da Cruz Vermelha.

Em 1864 é assinada a Convenção de Genebra, que

Inaugura o que se convencionou chamar *direito humanitário*, em matéria internacional; isto é, o conjunto das leis e costumes da guerra, visando minorar o sofrimento de soldados doentes e feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico. É a primeira introdução dos direitos humanos na esfera internacional.²⁸

A Declaração de São Petersburgo, em 1868, regula os meios e métodos de combate. É seguida em 1899 pelas Convenções e Declarações de Haia, que coíbem armas que resultem em sofrimento desnecessário, como os gases asfixiantes. Em 1906 acontece a Convenção de Genebra relativa aos doentes e feridos nos exércitos, acompanhada em 1907 pelas 13 Convenções de Haia que, dentre outros, regulam os direitos e deveres da guerra terrestre.

A Convenção de Genebra de 1929 “fazia uma revisão de suas precedentes quanto à melhoria da sorte dos feridos e enfermos nos exércitos em campanha (...) regulamentava também aquela Convenção o tratamento dos prisioneiros de guerra”.(GONÇALVES, 2001, p. 38).

Em 12 de agosto de 1949 são assinadas as quatro Convenções de Genebra, “com o objetivo de adaptar as Convenções de Genebra de 1929 ao moderno Direito Internacional Humanitário e ao novo sistema jurídico”. (GONÇALVES, 2001, p. 213). Devido aos novos tipos de conflitos ao redor do globo, como as guerras de libertação de colônias, em 1977

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/gen1864.htm>. Acessado em 09/08/2006

surgem os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 relativos “à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I)”, e “à protecção das vítimas dos conflitos armados não internacionais (Protocolo II)”.²⁹

1.3.2 O Prisioneiro de Guerra à Luz da III Convenção de Genebra de 1949³⁰

A III Convenção de Genebra é o principal documento relativo ao tratamento dos prisioneiros de guerra. Nela estão as bases para a identificação, apreensão, cativo, direitos, deveres e liberdade do prisioneiro. Sua entrada em vigor se deu no dia 12 de agosto de 1949, em Genebra, Suíça, sendo aceite e seguido países contratantes mesmo se a outra Parte no conflito não for signatária.

Com efeito,

As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.³¹

Além disso, estão proibidos em relação às pessoas acima citadas as “ofensas contra a vida e a integridade física (...), a tomada de reféns (...), as ofensas à dignidade das pessoas (...) as condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento realizado por um tribunal regularmente constituído”.³²

²⁹ Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>. Acessado em 07/07/2006

³⁰ III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <http://www.gdde.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>. Acessado em 15/04/2006

³¹ Idem

³² Idem.

1.3.3 Caracterização do Prisioneiro de Guerra (Artigo 4º)

De acordo com a III Convenção de Genebra, Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, são considerados prisioneiros de guerra os indivíduos que caíam em poder do inimigo e que sigam as seguintes características:

Artigo 4º.

- 1) Os membros das forças armadas de uma Parte do conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas;
- 2) Os membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados (...) satisfaçam as seguintes condições:
 - a) Ter à sua frente uma pessoa responsável pelos seus subordinados;
 - b) Ter um sinal distintivo fixo que se reconheça à distância;
 - c) Usarem armas à vista;
 - d) Respeitarem, nas suas operações, as leis e usos de guerra;
- 3) Os membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora;
- 4) As pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas (...) desde que tenham recebido autorização das forças armadas que acompanham(...);
- 5) Membros das tripulações (...) das Partes que não beneficiem de um tratamento mais favorável em virtude de outras disposições do direito internacional;
- 6) A população de um território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas de invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, desde que transporte as armas à vista e respeite as leis e costumes da guerra;³³

O artigo 5º da referida Convenção reza também que “se existirem dúvidas na inclusão em qualquer das categorias do artigo 4º (...), estas pessoas beneficiarão da protecção da presente Convenção, aguardando que seu estatuto seja fixado por um tribunal competente.”³⁴

Nos artigos 8º e 9º a Convenção trata das pessoas que possam fiscalizar e salvaguardar os interesses dos Prisioneiros. As potências protetoras deverão designar delegados que não façam parte de seu corpo diplomático para tal fim. Estes deverão ter a

³³ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>. Acessado em 15/04/2006

³⁴ Idem.

aprovação pela parte que os receberá, e esta não deverá impor empecilhos para o cumprimento de seus deveres. Além disso, as organizações de ajuda humanitária imparciais devem ter acesso aos prisioneiros a fim também de garantir seus direitos.

Em seu Título II, a Convenção de Genebra trata da proteção geral do prisioneiro. Este reza que a responsabilidade pela vida e direitos do combatente é da potência que o capturou, autônomo de responsabilidades individuais. O Título também coloca que todo prisioneiro deva ser tratado com humanidade, proibindo qualquer ato que coloque em risco sua vida, sua integridade física ou sua honra, além de prover o devido cuidado médico.

1.3.4 O Cativo (Título III, Seção I)

A III Convenção de Genebra de 1949 dispõe sobre as condições para o início do cativo, internação do prisioneiro, trabalho, recursos pecuniários, relação dos prisioneiros de guerra com o exterior e com as autoridades.

Seus principais postulados são relativos a tortura, ou qualquer tratamento desagradável ou inconveniente, que são veementemente proibidos durante todo o período de reclusão.

1.3.5 Internamento dos Prisioneiros de Guerra (Seção II, Capítulo I)

Os Prisioneiros de Guerra deverão ser internados em terra firme, em locais em boas condições e não deverão ser mantidos em penitenciárias. Além disso, seus locais de internamento devem ser mantidos afastados das áreas de combate. Os prisioneiros deverão também ser agrupados de acordo com seus pares, respeitando seus costumes.

1.3.6 Pessoal Médico e Religioso Destinado a Assistência dos Prisioneiros de Guerra (Capítulo IV)

As disposições da Convenção se aplicam também ao pessoal médico e religioso, porém estes não são considerados Prisioneiros de Guerra. Eles devem ter acesso periódico aos seus companheiros e deverão continuar a executar seus serviços, desde que seguindo as regras da internação.

1.3.7 Religião, Atividades Intelectuais e Físicas (Capítulo V)

Os Prisioneiros de Guerra têm total liberdade para exercer suas crenças religiosas. Eles podem ter o auxílio de capelães, ministros ou de um prisioneiro por eles escolhido. A Potência Detentora deverá também encorajar as atividades intelectuais e físicas.

1.3.8 Relações dos Prisioneiros de Guerra com as Autoridades (Seção VI, Capítulo I)

O Prisioneiro de Guerra tem o direito de reclamar sobre suas condições quando da internação aos representantes da Potência Detentora, sem que isso acarrete em qualquer tipo de punição. Também têm o direito de eleger um representante para falar em seu nome no caso de campos sem oficiais de patente superior.

1.3.9 Processos Judiciais (Seção VI, Capítulo III)

Os Prisioneiros de Guerra só podem ser julgados e condenados por violações que sejam consideradas crimes na legislação da Potência Detentora ou no direito internacional. O prisioneiro tem o direito a se defender e não poderá sofrer pressão para se declarar culpado de alguma acusação, além de ter o direito de ser assistido por um companheiro e de ter acesso a um defensor. O tribunal e as condições do julgamento do prisioneiro devem ser os mesmos que julgariam um membro das forças armadas da Potência Detentora. Em nenhum caso a prisão preventiva de um suspeito superará o período de três meses.

1.3.10 Fim do Cativo (Título IV)

“Os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora depois do fim das hostilidades activas”.³⁵ No início do conflito uma comissão médica mista será constituída para avaliar a situação dos prisioneiros após o término das hostilidades. Nesse período também “as Partes no conflito serão obrigadas (...) a enviar para o seu país (...) os prisioneiros de guerra gravemente doentes e gravemente feridos”.³⁶ Além disso, estes prisioneiros também podem ser instalados em um país neutro.

1.3.11 Morte dos Prisioneiros de Guerra (Título IV, Seção III)

Os Prisioneiros de Guerra devem ser informados sobre quais as infrações que são puníveis com a morte pela Potência Detentora. No entanto qualquer ferimento grave ou

³⁵ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html#tituloIV>. Acessado em 15/04/2006.

³⁶ Idem.

morte cujas causas sejam desconhecidas ou que sejam causados por sentinelas ou qualquer outra pessoa deverão ser seguidos de inquérito e os responsáveis processados judicialmente.

1.4 Conclusão

Falar da história do homem é falar também das guerras. A formação dos povos, dos países, de culturas e de costumes em muito foi influenciada e composta pelas batalhas que cada época viveu. Desde as lutas entre tribos, passando pelas sociedades feudais, pela revolução industrial e chegando até a guerra moderna, devemos muito do que somos, para o bem como para o mau, às disputas de nossos predecessores.

Mesmo sendo um fenômeno tão comum, a guerra sempre representou aquilo que o ser humano tinha de pior. Mortes, torturas, destruições, caos... São apenas alguns exemplos das barbáries que acompanham cada batalha. No entanto, a preocupação humana com o flagelo da guerra sempre esteve presente nas mais diversas culturas.. Porém, sua escrita na agenda de discussão mundial somente se apresentou recentemente.

Passando pelo *Bill of Rights* americano chegamos à Revolução Francesa, em 1789, onde encontramos um dos textos basilares para o estudo dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Apesar de ser um enorme avanço, posteriormente nos deparamos com as guerras napoleônicas, que mudaram a forma como as batalhas eram encaradas ao incluir a população civil como um importante componente no conflito entre os Estados.

Com a Revolução Industrial, surge uma nova gama de tecnologias e maquinários, refletindo naquela que havia sido até então a pior guerra da história humana: a Primeira Guerra Mundial. As vítimas civis nunca haviam sido tão numerosas e nem os estragos tão

maciços, e o movimento pelos direitos humanos que havia começado anteriormente, com as Convenções de Genebra, de 1864 e 1906, a Declaração de São Petersburgo, de 1868, e a Convenção de Haia, de 1899, acaba falhando em tentar punir os culpados pelo massacre.

Durante o período entre guerras, houve poucos avanços no sentido da codificação de crimes de guerra aconteceram. Não obstante a II Guerra Mundial abriu uma nova era, com crimes de guerra imprescritíveis e destruições gigantescas. E então o Tribunal de Nuremberg é constituído pelas Potências vencedoras com o objetivo de punir os inimigos pelos seus crimes..

O Direito Internacional Humanitário começa finalmente a ganhar força. A Carta das Nações Unidas, de 1945 declara a guerra ilegal³⁷, enquanto os líderes se preparavam para assinar, em 1949, a Convenção de Genebra, e seus Protocolos Adicionais, em 1977. Este é o principal documento relativo à sorte dos civis e militares em tempo de guerra. Ele codifica o comportamento dos Estados e impõe direitos e deveres aos mesmos. Direitos e deveres que estariam, 52 anos depois, sendo reavaliados.

A escalada do Direito Internacional Humanitário demonstra a preocupação do ser humano com seus pares. Mesmo em tempos de guerra existe a necessidade de proteger a vida de todos aqueles que estejam impossibilitados de lutar, seja por rendição, enfermidade ou por ser um civil. E a falta de uma codificação implicaria em uma carnificina desenfreada e sem propósito.

Nos últimos anos estes postulados vêm sido testados. As guerras no Afeganistão e no Iraque, e as violações aos Direitos Humanos na prisão norte-americana de Guantánamo, Cuba, colocaram à prova os avanços do Direito Internacional Humanitário. Resta saber se um ataque terrorista da magnitude do ataque de 11 de setembro daria à Potência atacada o

³⁷ Salvo em situações de segurança coletiva, legítima defesa e libertação nacional.

poder de subtrair tudo aquilo que os seres humanos lutaram tanto para conseguir no campo dos Direitos Humanos.

2 – O 11 DE SETEMBRO E A GUERRA CONTRA O TERROR

Next week, America will mark the fifth anniversary of September the 11th, 2001 terrorist attacks. As this day approaches, it brings with a flood of painful memories. We remember the horror of watching planes fly into the World Trade Center, and seeing the towers collapse before our eyes. We remember the sight of the Pentagon, broken in flames. We remember the rescue workers who rushed into burning buildings to save lives, knowing they might never emerge again. We remember the brave passengers who charged the cockpit of their hijacked plane, and stopped the terrorists from reaching their target and killing more innocent civilians. We remember the cold brutality of the enemy who inflicted this harm on our country – an enemy whose leader, Osama bin Laden, declared the massacre of nearly 3,000 people that day – I quote – ‘an unparalleled and magnificent feat of valor, unmatched by any humankind before them.’³⁸

George W. Bush, 05/09/2006

2.1 O 11 de setembro

A partir de 2001, a data de 11 de setembro será lembrada não como o dia em que o presidente chileno Salvador Allende se suicidou, ou como a data em que os nazistas mataram 11 mil civis em Darmstadt, mas como o dia em que o mundo mudou completamente³⁹. Na manhã deste mesmo dia, o mundo assistiu chocado ao maior ataque terrorista da história, quando quatro aviões de passageiros sequestrados por radicais islâmicos atingiram como mísseis as torres gêmeas do *World Trade Center*, em Nova York, e o Pentágono, em Washington. Um quarto avião, que também se dirigia a Washington, caiu em um campo na Pensilvânia.

De acordo com o relatório oficial do governo norte-americano sobre o 11/09⁴⁰, neste mesmo dia, entre 6:45 e 7:40, Mohamed Atta, Abdul Aziz al Omari, Satam al Suqami, Wail al Shehri e Walled al Shehri embarcaram no voo número 11 da *American*

³⁸ BUSH, George W. *President Discusses Global War on Terror*. Disponível em:

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/print/20060905-4.html>. Acessado em 05/09/2006.

³⁹ Sobre o 11 de setembro, Chomsky (2004, p. 193) acrescenta que “o alvo não foi Cuba ou Nicarágua, Líbano ou Chechênia, nem uma das outras vítimas tradicionais do terrorismo internacional, mas um país com enorme poder para moldar o futuro.”

⁴⁰ *The 9/11 Commission Report, Final Report of the National Commission on Terrorists Attacks Upon the United States*. New York, W.W. Norton Company Inc.

Airlines, que seguiria de Boston a Los Angeles. Por volta das 8:14, os seqüestradores, munidos de facas que não haviam sido detectadas pelos serviços de segurança do aeroporto de Boston, deram início às suas operações esfaqueando duas aeromoças e um passageiro, e tomando a cabine dos pilotos. Os terroristas obrigaram o restante dos 81 passageiros e da tripulação a moverem-se em direção ao fundo da aeronave. Mohamed Atta assumiu o lugar do piloto e começou a mudar o curso da aeronave. A aeromoça Amy Sweeney ligou desde um telefone a bordo para os serviços de terra, passando informações a respeito do seqüestro. Sweeney detectou que o avião estava voando muito baixo, quando a ligação foi cortada⁴¹. O avião atingiu a torre norte do *World Trade Center* às 8:46: 40.

Ainda em Boston, Marwan al Shehhi, Fayez Banihammad, Mohand al Shehri, Ahmed al Ghamdi e Hamza al Ghamdi embarcaram no voo 175 da *United Airlines* também com destino a Los Angeles. A aeronave decolou às 8:14. Entre 8:42 e 8:46 os seqüestradores atacaram os 56 passageiros. Os métodos foram similares aos utilizados no voo 11 da *American Airlines*: utilizando facas, os terroristas esfaquearam membros da tripulação, mataram os pilotos e tomaram o controle da aeronave. Detalhes telefônicos de testemunhas ainda indicam que eles utilizavam máscaras e diziam ter uma bomba. O avião mudou sua rota e às 9:03:11 chocou-se contra a torre sul do WTC.

Ao contrário dos outros dois voos, o *American Airlines 77* decolou do aeroporto de Dulles, nos subúrbios de Washington e seguia em direção a Los Angeles. Embarcaram Khalid al Mihdhar, Majed Moqed, Hani Hanjour, Nawaf al Hamzi e Salem al Hamzi. O avião levantou voo às 8:20. O seqüestro começou entre 8:51 e 8:54, quando todos os 58 passageiros e a tripulação foram encaminhados ao fundo da aeronave. Não há relatos de

⁴¹ “*We are flying low. We are flying very, very low. We are flying way too low. Oh my Gog we are way too low.*” *The 9/11 Commission Report, Final Report of the National Commission on Terrorists Attacks Upon the United States*. New York, W.W. Norton Company Inc. p. 6, 7.

esfaqueamento ou ameaça de bomba neste voo. O avião desvia de sua rota em direção sul e se choca com o Pentágono às 9:37:46.

Saeed al Ghamdi, Ahmed al Nami, Ahmad al Haznawi e Ziad Jarrah embarcaram entre 7:03 e 7:39 no voo 93 da *United Airlines* que iria de Newark, em Nova Jersey, a São Francisco. O avião atrasou 25 minutos, decolando às 8:42. Devido ao retardamento do voo, quando os seqüestradores tomaram o controle da aeronave, às 9:28, os voos de número 11 da *American Airlines* e 175 da *United Airlines* já haviam atingido seus alvos. Os passageiros e membros da tripulação que fizeram contato telefônico com o solo estavam cientes do que havia passado em Nova York. De posse dessas informações, os passageiros começaram uma revolta para retomar o controle da aeronave às 9:57. Sem conseguir conter os revoltosos, o piloto Ziad Jarrah choca o avião contra o solo às 10:03:11 em um campo perto de Shanksville, Pensilvânia. O objetivo dos terroristas era atingir algum alvo em Washington, situado a 20 minutos de distância.

Na hora dos atentados o presidente Bush estava participando de um evento em uma escola na Flórida quando Karl Rove, consultor sênior, avisa sobre o choque do primeiro avião ao WTC. Pouco tempo depois, Andrew H. Card Jr, chefe da equipe da Casa Branca, informa ao presidente que “um segundo avião acaba de atingir a segunda torre. A América está sendo atacada”.⁴²

O mundo assistiu atônito à imagem das torres gêmeas desabando em pleno coração de Nova Iorque. A magnitude do ataque foi gigantesca, e estava claro a esta altura que o mundo como conhecemos nunca mais seria o mesmo. Certamente os Estados Unidos responderiam à altura aos atentados, era só uma questão de tempo. “Imediatamente após o

⁴² JR, Andrew H. Card. In: WOODWARD, Bob. *Bush em Guerra*. Tradução: Lúcia Magalhães e Graziella Somaschini. São Paulo: Arx, 2003. p. 37.

11 de setembro de 2001, o presidente Bush declarou guerra ao terrorismo.”⁴³ Pouco tempo depois, na proclamação 7643, de 14 de setembro de 2001, George Bush declara emergência nacional:

*In light of grave acts of terrorism and threats of terrorism, including the terrorist attacks on September 11, 2001, on the headquarters of the United States Department of Defense in the national capital region, on the World Trade Center in New York, and on civilian aircraft such as Pennsylvania, I proclaimed a national emergency on September 14, 2001.*⁴⁴

2.2 A guerra ao Afeganistão

A relação entre americanos e afegãos não é nova. Em 1979, a então União Soviética invadiu o Afeganistão com a missão de apoiar o governo comunista que havia se instalado no país um ano antes, após um violento golpe de estado. Na véspera do Natal os soviéticos iniciaram sua ofensiva contra o Afeganistão. No entanto, a resistência afegã, apoiada pelos norte-americanos e com vasto conhecimento de técnicas de guerrilha e bastante experiente no que tange ao território afegão, consegue impor sucessivas derrotas aos soviéticos. Desgastados pelas perdas e derrotas, a União Soviética se retira do Afeganistão em 1989.

Sem apoio da União Soviética, o presidente é logo deposto pela resistência afegã, que implanta um regime muçulmano tradicionalista, comandado pelos Talibãs. Este regime viria mais tarde a dar abrigo ao mentor do 11 de setembro e principal inimigo dos Estados Unidos, o saudita Osama bin Laden, e seu grupo terrorista, a Al-Qaeda.⁴⁵

⁴³ BARBER, Benjamin R. *O Império do Medo*. Tradução de Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 129

⁴⁴ Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>. Acessado em 18/09/2006

⁴⁵ É interessante notar que o apoio norte-americano foi decisivo para que os Talibãs vencessem a guerra contra a União Soviética e assumissem o poder no Afeganistão. Mais tarde os mesmos Talibãs seriam destituídos pelos americanos por darem apoio a Osama bin Laden.

Em 1999 o Conselho de Segurança da ONU já havia determinado que o Afeganistão entregasse Osama bin Laden, que um ano antes havia atacado as embaixadas americanas na Tanzânia e no Quênia. Mesmo com os atentados de 11 de setembro o país continuou a negar sua entrega.

No dia dos ataques aos EUA, o presidente Bush decide falar à nação. Exatamente às 09:30 horas ele aparece em rede nacional para dizer que o que havia acontecido era “um aparente ataque terrorista”, mas advertiu que “o terrorismo contra essa nação não continuará.”⁴⁶

No dia 6 de outubro de 2001, ao ser indagado por Donald Rumsfeld, Secretário de Defesa, se poderiam começar a campanha no Afeganistão, Bush respondeu: “Podem começar. Tudo está bem pensado. É a coisa certa a fazer.”⁴⁷ A essa altura o governo norte-americano tinha apoio tanto de seu povo, quanto de outros Estados, para iniciar sua campanha no Afeganistão⁴⁸. No dia seguinte, às 13 horas, hora de Washington, o presidente fala à nação: “Sob as minhas ordens, os militares dos Estados Unidos começaram a atacar os campos de treinamento dos terroristas da rede Al-Qaeda, e as instalações militares do regime do Talibã no Afeganistão.”⁴⁹ Para Hélio Jaguaribe, a ofensiva tinha como principais objetivos derrubar o governo Talibã objetivando a criação de um novo comando antiterrorista, e capturar o mentor dos ataques: Osama bin Laden.⁵⁰

⁴⁶ BUSH, George W.. In: WOODWARD, Bob. *Bush em Guerra*. Tradução: Lúcia Magalhães e Graziella Somaschini. São Paulo: Arx, 2003. p. 38.

⁴⁷ Ibidem. p. 254

⁴⁸ DUPAS, Gilberto. *Fundamentos, Contradições e Consequências Hegemônicas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003 p. 7: “O primeiro estágio da ‘guerra contra o terrorismo’, sob o impacto dos atentados aos EUA, encontrou relativo consenso entre os países do mundo.”

⁴⁹ BUSH, George W.. In: WOODWARD, Bob. *Bush em Guerra*. Tradução: Lúcia Magalhães e Graziella Somaschini. São Paulo: Arx, 2003. p. 259

⁵⁰ JAGUARIBE, Hélio. *A Guerra ao Terrorismo*. In: Política Externa. Vol. 10, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2001/2002. p. 13, 14.

Era o começo da ofensiva americana contra o terror. O que se seguiria ao primeiro dia de bombardeios ao Afeganistão era uma nova ordem internacional, que Washington prometia impor a todos os que se voltassem contra sua luta. Essa nova ordem começaria com a chamada “Doutrina Bush”.

2.3 A Doutrina Bush (George H. Bush).

A idéia de uma Doutrina nos moldes da atual Doutrina do presidente George W. Bush não é nova. Os ideais de hegemonia americana frente aos outros Estados e Organismos Internacionais, bem como de batalhas preventivas remonta do governo de George H. Bush, o pai, no período entre 1989 e 1993. Nesta época:

(...) o atual vice-presidente, Dick Cheney, era secretário da Defesa; o atual secretário de Estado, Colin Powell, era chefe do Estado-maior das Forças Armadas; o atual secretário adjunto da Defesa, Paul Wolfowitz, era subsecretário da Defesa; o atual vice-chefe do Estado-maior das Forças Armadas, Lewis Libby, era o principal assessor de Wolfowitz; o atual assessor de Segurança Nacional do vice-presidente, Eric Edelman, era outro subsecretário de Defesa. (...) Esse grupo, com o fim da Guerra Fria e o sucesso aparente da Guerra do Golfo, tentou emplacar a noção de que os Estados Unidos deveriam adotar uma posição de unilateralismo e prevenção de ataques como política formal do governo.⁵¹

No mesmo período foi criado o Defense Planning Guidance (DPG), que seria um guia para a geração da Doutrina. No entanto o documento não entrou em vigor, pois o mundo à época vivia um momento de relativa paz com o fim da Guerra Fria e o esfriamento da Guerra do Golfo, além de, em 1993, o presidente George H. Bush ter perdido as eleições para Bill Clinton.⁵²

⁵¹ SILVA, Carlos Eduardo Lins da. *Doutrina Bush Foi Gerada há Dez Anos*. In: Política Externa. Vol 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro 2002/2003. p. 51.

⁵² Ibidem. p. 52: “Uma das razões para que esse ‘guia’ não se transformou em política foi (...) a vitória eleitoral de Bill Clinton. Outra, não menos importante, foi o fato de que ao longo da década de 1990, ele parecia não ser justificado pelos fatos. Afinal, foram anos de relativa paz e estabilidade internacionais (...).

2.4 A Doutrina Bush (George W. Bush).

A Doutrina de George H. Bush não foi aprovada no ano de 1992, porém seus ideais parecem ter permanecido na família⁵³. Os ataques de 11 de setembro foram a motivação para que o filho desse continuação ao que o pai havia proposto⁵⁴. Em 01 de junho de 2002, em um discurso para os recém formados cadetes da *West Point Military Academy*, o presidente americano expõe pela primeira vez a Doutrina Bush.

A Doutrina Bush se baseia na idéia de aumento e manutenção da hegemonia estadunidense através da mudança do antigo paradigma de contenção e dissuasão, ou *containment and deterrence*, pelo de ataques preventivos, *preemptive attacks*. Além disso, os EUA chamam para si a responsabilidade de alcançar a paz mundial utilizando-se do título de única superpotência global e da força de seu poderio militar singular no mundo. George W. Bush fundamentou seus ideais em *West Point* sob a justificativa de que essa é uma luta por liberdade e paz. Além disso, o presidente também relata a idéia de que a segurança interna dos EUA depende não só de reação, mas de ação, e que os novos cadetes de *West Point* devem estar prontos para agir preventivamente para defender sua liberdade e suas vidas. A exposição da Doutrina também faz referência à idéia de que os estadunidenses são os paladinos do modelo de progresso humano ao garantir a dignidade

⁵³ da SILVA, Carlos Eduardo Lins. *Doutrina Bush Foi Gerada há Dez Anos*. In: Política Externa. Vol 11, Nº 3. Dezembro, janeiro, fevereiro 2002/2003. São Paulo: ed. Paz e Terra. p. 50: “(...) o documento que George W. Bush enviou ao Congresso é quase idêntico ao formulado pela equipe que agora o assessora quando ela estava a serviço de seu pai, George H. Bush, dez anos atrás.”

⁵⁴ DUPAS, Gilberto. *Fundamentos, Contradições e Conseqüências Hegemônicas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. São Paulo: Ed. Paz e Terra. p. 12: “apesar de aparentemente bem articulada em torno da ‘nova doutrina de segurança’, a atual política dos EUA – examinada de maneira mais rigorosa – parece uma colcha de retalhos de decisões anteriores a 11 de setembro, envolvendo considerações ideológicas, interesses contraditórios e voluntarismo moralizante.”

humana, limites ao poder do estado, respeito à mulher e à propriedade privada, justiça e tolerância religiosa.⁵⁵

A Doutrina surge então como um novo modelo para o tratamento que os Estados Unidos dariam a todos aqueles que não estivessem ao seu “lado”. O anúncio destes pontos em *West Point* cria uma nova ordem internacional, escrita pelos norte-americanos, e que tem como base a crença de que os Estados Unidos devem impor, baseados em sua hegemonia, tudo aquilo que seja necessário para garantir que a soberania americana, e seus valores, sejam garantidos, mesmo que isso signifique o descumprimento de acordos e de quaisquer regras internacionais que não sejam benéficas ao objetivo dos EUA. Qualquer

⁵⁵ “Our war on terror is only begun, but in Afghanistan it was begun well. (...) This war will take many turns we cannot predict. Yet I am certain of this: Wherever we carry it, the American flag will stand not only for our power, but for freedom. Our nation’s cause has always been larger than our nation’s defense. We fight, as we always fight, for a just peace – a peace that favors human liberty. We will defend the peace against threats from terrorists and tyrants. We will preserve the peace by building good relations among the great powers. And we will extend the peace by encouraging free and open societies on every continent. (...) For much of the last century, America’s defense relied on the Cold War doctrines of deterrence and containment. In some cases, those strategies still apply. But new threats also require new thinking. Deterrence – the promise of massive retaliation against nations – means nothing against shadowy terrorists networks with no nation or citizens to defend. Containment is not possible when unbalanced dictators with weapons of mass destruction can deliver those weapons on missiles or secretly provide them to terrorist allies. (...) We cannot defend America and our friends by hopping the best. We cannot put our faith in the word of tyrants, who solemnly sign non – proliferation treaties, and then systemically break them. If we wait for treaties to fully materialize, we will have waited too long. (...) yet the war on terror will not be won on the defensive. (...) In the world we have entered, the only path to safety is the path of action. And this nation will act. (...) Our security will require transforming the military you will lead – a military that must be ready to strike at a moment’s notice in any dark corner of the world. And our security will require all Americans to be forward-looking and resolute, to be ready for preemptive action when necessary to defend our liberty and to defend our lives. (...) Along with our friends and allies, we must oppose proliferation and confront regimes that sponsor terror, as each case requires. (...) All nations that decide for aggression and terror will pay a price. We will not leave the safety of America and the peace of the planet at the mercy of a few mad terrorists and tyrants. (...) Some worry that is somehow undiplomatic or impolite to speak the language of right and wrong. I disagree. Different circumstances require different methods, but not different moralities. (...) As we defend peace, we also have an historic opportunity to preserve peace. We have our best chance since the rise of the nation state in the 17th century to build a world where the great powers compete in peace instead of prepare for war. (...) The 20th century ended with a single surviving model of human progress, based on non – negotiable demands of human dignity, the rule of law, limits on the power of the state, respect for women and private property and free speech and equal justice and religious tolerance. (...) America has a greater objective than controlling threats and containing resentment. We will work for a just and peaceful world beyond the war on terror.” BUSH, George W. *President Bush Delivers Graduation Speech at West Point*. 01/06/2002. Disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>. Acessado em 15/06/2006

um que se colocar contra essa Doutrina será considerado seu inimigo, e isso agora implica em um grande risco de ser atacado preventivamente.

Críticas não faltaram a esta nova Doutrina. Gilberto Dupas cita que:

Na verdade, o sentimento brutal de fragilidade despertado pelos atentados revelou um EUA violentamente defensivo e sem projeto sistêmico ou de governança global, papel inalienável da sua condição hegemônica.⁵⁶

Já G. John Ikenberry argumenta:

Um poder norte americano que não seja acompanhado de perto, destituído de legitimidade e desvinculado das normas e instituições da ordem internacional do pós-guerra, ensinará um sistema internacional mais hostil, criando dificuldades bem maiores para a concretização dos interesses americanos.⁵⁷

2.5 A Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América (*The National Security Strategy of the United States of America*⁵⁸.)

Em 17 de setembro de 2002 é anunciada a Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América. O documento formaliza a Doutrina exposta em *West Point* alguns meses antes, baseando-se “*on a distinctly American internationalism that reflects the union of our values and our national interests*”. O presidente destaca a hegemonia e os valores norte americanos⁵⁹:

Today, the United States enjoys a position of unparalleled military strength and great economic and political influence. (...) The United States possesses unprecedented – and unequalled – strength influence in the world. (...) In pursuit of our goals, our first imperative is to clarify what we stand for: the United States must defend liberty and justice because these principles are right and true for all people every-where. (...) The U.S national security strategy will be based

⁵⁶ DUPAS, Gilberto. *Fundamentos, Contradições e Consequências Hegemônicas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. São Paulo: Ed. Paz e Terra. p. 13

⁵⁷ IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. p. 27.

⁵⁸ SILVA, Carlos Eduardo Lins da. *Doutrina Bush Foi Gerada Há Dez Anos*. In: Política Externa. Vol 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003 p. 50, explica que “A Doutrina Bush de segurança nacional foi concebida pela imprensa nos Estados Unidos e em praticamente todo o mundo como uma inovação importante na história das relações internacionais. A palavra-chave é ‘antecipação’: os Estados Unidos a partir de setembro de 2002, com a adoção da nova Estratégia de Segurança Nacional, se dizem resolvidos a atacar com antecedência qualquer inimigo que julguem capaz de ameaçá-los.”

⁵⁹ *The National Security Strategy of the United States of America*

on a distinctly American internationalism that reflects the union of our values and our national interests. The aim of this strategy is to help make the world not just safer but better. Our goals on the path to progress are clear: political and economic freedom, peaceful relations with other states, and respect for human dignity.

No documento, George W. Bush trata sobre o terrorismo, e sobre aqueles apóiam essas atividades:

Enemies in the past needed great armies and great industrial capabilities to endanger America. Now, shadowy of individuals can bring great chaos and suffering to our shores for less than in costs to purchase a single tank. Terrorists are organized to penetrate open societies and to turn the power of modern technologies. (...) America will hold to account nations that are compromised by terror, including those who harbor terrorists – because the allies of terror are the enemies of civilization. (...) The enemy is terrorism – premeditated, politically motivated violence perpetrated against innocents.(...) We make no distinction between terrorists and those who knowingly harbor or provide aim to them.(...) In the new world we have entered, the only path to peace and security is the path of action. (...) While we recognize that our best defense is a good offense, we are also strengthening America's homeland security to protect against and deter attacks.

O presidente esclarece também como pretende alcançar suas metas:

To achieve these goals, the United States will: champion aspirations for human dignity; strengthen alliances to defeat global terrorism and work to prevent attacks against us and our friends; work with others to defuse regional conflicts; prevent our enemies from threatening us, our allies, and our friends, with weapons of mass destruction; ignite a new era of global economic growth through free markets and free trade; expand the circle of developing by opening societies and building the infrastructure of democracy; develop agendas for cooperative action with other main centers of global power; and transform America's national security institutions to meet the challenges and opportunities of the twenty-first century.

2.5.1 *The National Security Strategy of the United States of America*: Prós e contras.

As críticas ao documento surgem quase que imediatamente, questionando especialmente a legitimidade do princípio dos ataques preventivos, da universalização dos valores americanos e da unilateralidade de sua política. Chomsky (2004, p. 34) relembra que “(...) nem o direito internacional nem o Estatuto da ONU sequer são mencionados na Estratégia de Segurança Nacional”. Já G. John Ikenberry destaca:

Pela primeira vez desde o (sic) primeiros anos da Guerra Fria, uma nova macroestratégia vem tomando forma em Washington. (...) De acordo com este novo paradigma, os Estados Unidos pretendem afrouxar os vínculos com seus parceiros e com as regras e instituições globais, ao mesmo tempo em que passam a exercer um papel mais unilateral e preventivo, que se traduz em ataques a ameaças terroristas e no confronto com Estados considerados malévolos que procuram obter armas de destruição em massa.⁶⁰

José Augusto Lindgren Alves advoga a respeito do Direito Internacional frente a nova doutrina:

Como o terrorismo passou a justificar quase tudo e novas doutrinas de segurança nacional proliferam, mais relevantes soam agora o poderio que a ética, a repressão que a justiça, a força que o Direito. (...) Fácil é observar como os direitos humanos, para não falar do Direito Humanitário, têm sido descartados das preocupações dos governos na luta – que evidentemente não pode ser apenas uma guerra de natureza militar – contra o terrorismo.⁶¹

Imediatamente também os assessores de Bush se apressam em defender a nova Doutrina. A assessora do presidente para os Assuntos de Segurança Nacional, Condoleezza Rice, discursando em uma palestra, em 1 de outubro de 2002, portanto menos de um mês após a divulgação da Estratégia Nacional, defende o documento, alegando que:

A nova Estratégia de Segurança Nacional do presidente Bush oferece uma visão corajosa para proteger a nossa nação, que apreende as novas realidades e as novas oportunidades da atualidade. Convoca a América a utilizar sua posição de incomparável força e influência para criar um equilíbrio de poder que favoreça a liberdade.⁶²

Rice ainda defende os ataques preventivos assegurando que “apropriar-se por antecipação não é um conceito novo. Nunca houve uma exigência moral ou legal de que um país devesse esperar ser atacado antes de poder cuidar de suas ameaças existentes.”⁶³ No entanto a assessora pondera: “Apropriar-se por antecipação não é uma ação que precede

⁶⁰ IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. São Paulo: Ed. Paz e Terra. p. 27

⁶¹ ALVES, José Augusto Lindgren. *Fragmentação ou Recuperação*. In: Política Externa, vol. 13, Nº 3.. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004. p. 9, 16.

⁶² RICE, Condoleezza. *Consciência de Vulnerabilidade Inspirou Doutrina*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. p. 63

⁶³ Ibidem. p. 64

uma longa série de esforços. A ameaça tem que ser muito grave. E os riscos da espera têm que ser bem maiores do que os riscos da ação.”⁶⁴

Donald H. Rumsfeld, Secretário de Defesa, como parte das mudanças que a nova estratégia divulgada em setembro traria, anuncia também no mesmo ano um documento intitulado “Transformando as Forças Armadas”, onde elucida os pontos que deveriam cambiar para que as metas pudessem ser alcançadas. Rumsfeld confirma o dito anteriormente de que a idéia de uma Doutrina Bush advém de antes dos ataques terroristas. No documento o secretário esclarece que: “bem antes do 11 de setembro, líderes do primeiro escalão, civis e militares, do Departamento de Defesa dos Estados Unidos já iniciavam o processo de fazer exatamente isso.”⁶⁵ Além disso, Rumsfeld também volta a defender, assim como havia feito Rice, a noção de guerra preventiva:

(...) a defesa dos Estados Unidos exige prevenção e, por vezes, preempção. Não é possível nos defender contra todas as ameaças, em todos os lugares, em todos os momentos imagináveis. Para defender o país contra o terrorismo, e contra todas as ameaças que venham a surgir, devemos levar a guerra até o inimigo. A melhor – e, em alguns casos, a única – defesa é o ataque.⁶⁶

2.6 A guerra ao Iraque

Dois anos antes do começo da guerra contra o Iraque, os Estados Unidos já haviam iniciado seu processo unilateral de tomada de decisões baseadas em seu poderio militar único e em sua influência econômica e política. A guerra ao Afeganistão, em 2001, foi o começo da instauração de uma nova ordem internacional pós-11 de setembro, que foi confirmada na exposição da Doutrina Bush em *West Point* e na nova Estratégia de Segurança Nacional. Esses fatos abriram um novo leque no que tange ao Direito

⁶⁴ Ibidem. p. 65

⁶⁵ RUMSFELD, Donald H. *Transformando as Forças Armadas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 2. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2002. p. 15

⁶⁶ Ibidem. P. 21

Internacional e ao recurso à guerra. À partir deste ponto, os Estados Unidos não mais precisariam da validação de Organismos Internacionais ou Estados para iniciar uma batalha. Bastaria que o governo estadunidense interpretasse qualquer tipo de comportamento estrangeiro como ameaça para deflagrar uma guerra, mesmo que esta se desse de maneira preventiva. E agora um país estava no centro das atenções de Bush e seus assessores: o Iraque.

A movimentação com intuito de dar início à guerra começou quando os Estados Unidos colocaram em pauta no Conselho de Segurança da ONU o não cumprimento pelo governo iraquiano da resolução 687, relativa à destruição dos estoques de armas de destruição maciça (*weapons of mass destruction, WMD*). Em 8 de novembro de 2002, o Conselho de Segurança aprova a resolução 1441, que cria uma comissão de peritos neutros com o objetivo de inspecionar possíveis violações iraquianas. O UNMOVIC, *United Nations Monitoring Verification and Inspection Comission*, dirigido por Hans Blix, inicia então seus trabalhos, apresentando relatórios parciais que seriam aprovados pela ONU em 3 de dezembro de 2002. A comissão não concluiu que o Iraque tivesse violado a resolução 687.

Porém os Estados Unidos continuavam determinados a atacar o Iraque. Após diversas derrotas no campo diplomático, especialmente com a ameaça francesa de vetar qualquer tentativa de guerra no Conselho de Segurança da ONU, os EUA decidem então agir por conta própria, apoiados praticamente apenas pela Inglaterra⁶⁷. A “coalizão”, como assim foi chamada, iniciou os embates em 20 de março de 2003, três dias depois de os

⁶⁷ IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. São Paulo: Ed. Paz e Terra. P. 31: “Para alguns norte-americanos, a crença de que a soberania dos Estados Unidos é politicamente sagrada leva a uma preferência pelo isolacionismo. Mas a visão mais influente – especialmente depois do 11 de setembro – não é a de que os Estados Unidos devam afastar-se do mundo, mas de que devem atuar nele pelos seus meios.”

Estados Unidos terem dado um ultimato sem efeito de 48 horas para que o então ditador iraquiano, Saddam Hussein, se exilasse. Ao anunciar a guerra, George W. Bush teria justificado a invasão alegando que esperar mais seria “suicídio”, e que “a segurança do mundo requer que Saddam Hussein seja desarmado agora”.⁶⁸

A guerra ao Iraque foi marcada pela indignação, tanto popular, quanto de Estados e Organismos Internacionais. Como a UNMOVIC não havia encontrado provas de que Saddam houvesse descumprido a resolução 687, a ONU não apoiou a invasão americana. A isso soma-se o fato de que o conflito seja parte da Doutrina Bush de expansão da hegemonia americana e da guerra preventiva. Para Francis Fukuyama (2006, p.19):

(...) o governo bush errou por não ter previsto a reação mundial, fortemente negativa, ao seu exercício de “hegemonia benevolente”. O governo tomou posse com forte viés ideológico contra a Organização das Nações Unidas e outras organizações internacionais (...).

Obviamente, a estratégia gerou muitas críticas. Barber (2005, p. 30) indaga-se: “Será que o Afeganistão e o Iraque devem ser tomados como referenciais para uma estratégia global de segurança baseada no medo?”, e complementa: “(...) o Iraque é um prêmio principal. (...) Por esse motivo, Washington precisa dar as cartas, não a ONU ou o povo iraquiano.”

Críticas também surgiram especialmente a respeito da violação da carta das Nações Unidas e do Direito Internacional. Para Guido Fernando Silva Soares⁶⁹,

(...) os estados mais fortes sempre poderão destruir ou subjugar pela força os mais fracos, sem terem por que exporem suas razões para tanto, mas, por mais variadas que sejam elas (claro está que a superioridade de força é a mais fundamental), na história recente, procurarão eles as razões jurídicas que deverão dar uma cobertura de legitimidade aos seus comportamentos, quando mais não fora, para fins de alongar, no tempo, os efeitos do seu poder. (...) Nem

⁶⁸ BUSH, George W. In: BARBER, Benjamin R. *O Império do Medo*. Tradução de Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 129

⁶⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Legitimidade de Uma Guerra Preventiva em pleno 2003*. In: Política Externa. Vol. 12, Nº 1. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Junho, julho, agosto 2003. p. 6, 7, 23

o conceito de guerra nem o conceito de guerra preventiva podem ser aplicados nas presentes circunstâncias, de uma intervenção militar de dois Estados como os EUA e o Reino Unido, contra o Iraque, quando ainda se encontra vigente o sistema de segurança coletiva, sob o império da Organização das Nações Unidas. (...) A partir do exame das normas do Direito Internacional atualmente vigentes, não há qualquer possibilidade de existir uma guerra preventiva que seja legítima, entendendo-se 'guerra' na sua acepção mais corrente, como um uso efetivo ou uma ameaça de uso das Forças Armadas por um Estado ou por um grupo de Estados, nas relações internacionais da atualidade.

2.7 Conclusão

As conseqüências dos atentados de 11 de setembro foram muito além das vidas ceifadas, das perdas econômicas ou do terror imposto pelos ataques. O 11 de setembro representou a ruptura nos antigos modelos de certo e errado, de aceitável e inaceitável... Representou também uma nova ordem mundial, agora literalmente imposta pelos Estados Unidos, que chamam para si o direito de defenderem sua paz, seus valores – que eles consideram universais –, sua hegemonia e, especialmente, sua segurança, não importando o custo diplomático, humano ou econômico que esse tipo de política possa apresentar. É a “guerra contra o terror”.

A guerra ao Afeganistão se deu em um momento em que o mundo clamava por justiça e punição aos culpados pelos atentados. Talvez por isso a invasão não tenha despertado muitos protestos. O regime Talebã, que dava abrigo ao terrorista Osama bin Laden e sua organização terrorista, Al-Qaeda, foi o primeiro a sentir esta nova ordem mundial. A invasão ao Afeganistão traz consigo o paradigma de divisão entre aqueles que estão a favor e contra os Estados Unidos⁷⁰. Sendo que este último grupo é composto por

⁷⁰ DUPAS, Gilberto. *Fundamentos, Contradições e Conseqüências Hegemônicas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003. p. 9: “O maniqueísmo do bem e do mal sempre foi poderoso entre os norte-americanos”.

qualquer Estado que não compartilhe dos ideais de paz, liberdade e democracia norte americanos.

O ataque aos afegãos foi o primeiro passo da nova política americana. No entanto o passo definitivo deu-se em setembro de 2002 com *The National Security Strategy of The United States of América*. O documento finalmente oficializa as novas regras da política exterior dos EUA, antecipadas pelo presidente Bush no discurso aos cadetes da academia militar de *West Point*. A Estratégia Nacional de Segurança traz os conceitos de guerra preventiva⁷¹, e de que os Estados Unidos agora usarão de qualquer meio para aumentarem e manterem sua hegemonia. O resultado deste modelo, chamado de “Doutrina Bush”, é um choque entre os preceitos já estabelecidos do Direito Internacional e o modelo de “*pax americana*”.⁷²

Estes conceitos novos e estranhos ao Direito Internacional seriam agora postos em prática. O alvo foi o Iraque e seu ditador, Saddam Hussein⁷³. Este país já havia sido alvo de sanções, especialmente com relação ao desenvolvimento e fabricação de armas de destruição em massa decorridas da invasão ao Kuwait. No entanto os EUA agora afirmavam o descumprimento da imposição da ONU. Mesmo com as Nações Unidas nada descobrindo, os Estados Unidos atacaram o país, utilizando pela primeira vez o ataque preventivo. A guerra ao Iraque gerou protestos no mundo inteiro, especialmente por se tratar de uma guerra sem qualquer apoio da ONU, da maioria dos Estados e do Direito Internacional.

⁷¹ IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3.. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003 p. 29: “Mesmo sem uma clara ameaça, os Estados Unidos de hoje reivindicam para si o direito de uso de força militar em caráter preventivo”.

⁷² De acordo com Benjamin R. Barber (2005, p. 51), a *pax americana* é a “paz universal imposta pelas armas americanas”.

⁷³ IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3.. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003 p. 34: “A tragédia de 11 de setembro deu ao governo Bush a autoridade e a disposição de enfrentar os iraquês do mundo.”

O 11 de setembro nos aparece então como um divisor de águas. Após os atentados ficou latente uma nova ordem internacional. Ordem essa que é ditada pelos americanos e que é baseada na expansão de seus conceitos e valores, resultando em uma política extremamente violenta e sem precedentes na história moderna, especialmente no que tange aos ataques preventivos. As duas guerras, contra o Afeganistão e o Iraque, parecem ser apenas a ponta do iceberg da nova política americana.

3 - O CASO DE GUANTÁNAMO

*It's important for Americans and other across the world to understand the kind of people held at Guantanamo. (...) Those held at Guantanamo include suspected bomb makers, terrorist trainers, recruiters and facilitators, and potential suicide bombers. They are in our custody so they cannot murder our people.*⁷⁴

George W. Bush 06/09/2006

As diversas tentativas frustradas do governo norte-americano em justificar e explicar o tratamento conferido aos prisioneiros em Guantánamo apenas fortifica a idéia de que o que acontece na base está além dos limites do conhecido como tratamento humano. Ao negar aos prisioneiros o direito de recorrer a de seus status e suas sentenças, os EUA poder ter alterado para sempre o modo como a guerra deverá ser conduzida, e como será tratada a vida humana daqui para frente.

3.1 US. Naval Station Guantanamo Bay, Cuba

A Base militar de Guantánamo é a mais antiga base americana fora de solo estadunidense. O acordo que deu origem à concessão territorial data de 1903, à época destinando um valor anual de US\$ 2000 em moedas de ouro ao governo cubano relativo ao direito do uso da localidade pela forma de leasing. A base tem aproximadamente 115 km² e está situada a sudeste de Cuba. O acordo de concessão foi renegociado em 1934, adicionando o termo que define a perda do terreno nos casos de um possível abandono do território pelos americanos, ou por consentimento de ambas as partes signatárias. Na mesma reunião foi alterado o valor anual para US\$ 4,085, quantia que permanece inalterada até os dias atuais.

⁷⁴ BUSH, George W. *President Discusses Creation of Military Commissions to Try Suspected Terrorists*. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>. Acessado em 13/09/2006

GTMO, como é conhecida Guantánamo pelos americanos, apresenta uma importante ferramenta militar estadunidense. A base atravessou momentos de tensão na ilha onde está localizada, como a invasão da Baía dos Porcos, em 1961, e a crise dos mísseis, em 1962, na qual Nikita Krushev instalara silos em território cubano. A localização da base fora de território americano, e ao mesmo tempo perto dos Estados Unidos, cerca 150 quilômetros⁷⁵, faz dela um modelo ideal para os propósitos a que serve hoje: o principal destino dos prisioneiros capturados pelos americanos na campanha da “guerra contra o terror”.

3.2 Guantánamo e seu papel na “guerra contra o terror”

Guantánamo faz parte de uma série de prisões comandadas pelos Estados Unidos situadas fora do território americano⁷⁶. A explicação para a detenção dos prisioneiros em localidades distantes é que havia o medo de que as instalações fossem alvos de ataques terroristas caso fossem construídas em solo estadunidense, além do fato de que “eles (os conselheiros do presidente) também não queriam que as cortes federais interviessem na administração da prisão.”⁷⁷ Esta alegação permite que os EUA se utilizem de artifícios no trato aos prisioneiros que representariam violações caso ocorridas em seu território.⁷⁸

⁷⁵ “*Guantánamo had the dual advantage of being controlled by the United States, yet not on domestic soil*”. Disponível em: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/torture/etc/faqs.html>. Acessado em: 18/09/2006

⁷⁶ De acordo com o Relatório da Anistia Internacional, “*Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*”, estima-se que cerca de 70.000 prisioneiros da campanha de “guerra contra o terror” já estiveram sob custódia americana em bases fora dos Estados Unidos. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

⁷⁷ Disponível em: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/torture/etc/faqs.html>. Acessado em: 18/09/2006. Livre tradução.

⁷⁸ Estas violações serão tratadas mais adiante neste capítulo.

A justificativa estadunidense pode ser exemplificada em um memorando de 28 de dezembro de 2001⁷⁹, entre o Departamento de Justiça e o Departamento de Defesa americanos. No mesmo, é tratada a idéia da jurisdição das cortes estadunidenses sobre os prisioneiros de Guantánamo. A resposta negativa a um possível julgamento em tribunais dos EUA se deu sob a alegação de que Cuba tem “*ultimate sovereignty*” sobre a base, garantindo assim que os estrangeiros detidos na localidade não poderiam ter acesso às cortes de justiça norte-americanas. Para a organização Anistia Internacional, a situação pode ser descrita desta forma:

*The US administration continues to argue in the courts to block any judicial review of the detentions or to keep any such review as limited as possible and as far from a judicial process as possible. Its actions are ensuring that the detainees are kept in their legal limbo (...). Amnesty International believes (...) that all those currently held in Guantánamo are arbitrarily and unlawfully detained.*⁸⁰

A Organização das Nações Unidas alega que o fato de a base estar situada fora do solo americano não impede que os EUA, mesmo não tendo soberania sobre o território e, teoricamente, não podendo protegê-los por sua jurisdição, cumpram com suas obrigações no que tange aos Direitos Humanos:

*(...) the particular status of Guantánamo Bay under the international lease agreement between United States and Cuba and under United States domestic law does not limit the obligations of the United States under international human rights law towards those detained there. Therefore, the obligations of the United States under international human rights law extend to the persons detained at Guantánamo Bay.*⁸¹

As detenções em Guantánamo começaram em 11 de janeiro de 2002. Após quase cinco anos de privação de liberdade, a negativa de prover um processo legal aos prisioneiros também constitui uma das preocupações do Comitê Internacional da Cruz

⁷⁹ Memorandum for William J. Haynes, II, General Counsel, Department of Defense, Re: *Possible Habeas jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba*. From: Patrick F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General and John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General. 28 December 2001. Acessado em 07/09/2006, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/01.12.28.pdf>

⁸⁰ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

⁸¹ United Nations, Economic and Social Council. E/CN.4/2006/120. Acessado em 23/05/2006.

Vermelha (ICRC), que define que “detenções/internações de longo período sem o devido processo legal, especialmente em Guantánamo e no Afeganistão, continuam constituindo uma grande preocupação do CICR.”⁸²

A posição do governo dos Estados Unidos está bem exposta no caso *Al Odah vs. USA*, julgado pela Corte do Distrito de Columbia, em 27 de abril de 2005. O juiz decidiu que a proibição que a quinta emenda da constituição americana faz à privação de liberdade sem o devido processo legal “*is inapplicable to aliens captured abroad and held at Guantanamo Bay*”, e complementa a questão da soberania do território cubano com a alegação que:

(...) *if the courts were to second-guess an Executive-Branch determination regarding who is sovereign over a particular foreign territory, they would not only undermine the President's lead role in foreign policy, but also compromise the very capacity of the President to speak for the Nation with one voice in dealing with other governments.*⁸³

3.3 O tratamento dos prisioneiros de guerra em Guantánamo

O fato de as cortes americanas de justiça alegarem não ter jurisdição sobre os prisioneiros de Guantánamo é apenas uma das vertentes da questão dos direitos humanos e do DIH que os 455 da base detentos enfrentam. Outro problema está na definição de quem são estes detentos. Para o Direito Internacional Humanitário, explícito especialmente na III Convenção de Genebra de 1949, eles são descritos como prisioneiros de guerra – *prisoners of war (POW)*. Para o governo americano, no entanto, estes detentos são combatentes inimigos – *enemy combatants*:

⁸² ICRC Annual Report 2005. Disponível em: http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/section_annual_report_2005. Acessado em 25/04/2006.

Livre tradução.

⁸³ *Al Odah v. USA Opening brief for the United States. In the US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 27 April 2005.* In: *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005> Acessado em 21/02/2006

*Enemy combatant is defined as an individual who was part of or supporting Taliban or al Qaeda forces, or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or its coalition partners. This includes any person who has committed a belligerent act or has directly supported hostilities in aid of enemy armed forces.*⁸⁴

Mais do que uma simples diferença de definição, o status de “combatente inimigo” possibilitou aos Estados Unidos alegarem que os detentos de Guantánamo não estariam sob a proteção da referida Convenção, pois não preencheriam os requisitos que definiriam o prisioneiro de guerra. Com este precedente aberto, fica então nas mãos dos americanos o tipo de tratamento aos quais estes detentos estariam sujeitos.

*The United States justifies the indeterminate detention of the men held at Guantánamo Bay and the denial of their right to challenge the legality of the deprivation of liberty by classifying them as ‘enemy combatants’*⁸⁵

A tentativa dos Estados Unidos de assegurar seus interesses no que tange à aplicação de suas próprias regras relativas aos direitos humanos, no entanto, data de um pouco antes dos atentados. A Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – *UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)* – encontrou grande dificuldade para ser ratificada pelos EUA devido às condições impostas pelos americanos, especialmente sua reserva ao artigo 16, que trata sobre a prevenção de tratamento cruel, degradante ou desumano em qualquer território sobre sua jurisdição. Em janeiro de 2005, o Advogado Geral dos Estados Unidos (*Attorney General*), Alberto Gonzáles, explicitou as justificativas do governo relativas a esta Convenção da ONU e às próprias leis americanas:

[T]he only legal prohibition on cruel, inhuman or degrading treatment come from the international legal obligation created by the CAT itself. The Senate’s reservation, however, limited Article 16 to requiring the United States to prevent conduct already prohibited by the Fifth, Eighth, and Fourteenth Amendments.

⁸⁴ Disponível em: http://www.defenselink.mil/news/Combatant_Tribunals.html. Acessado em 11/09/2006

⁸⁵ *United Nations Economic and Social Council*. E/CN.4/2006/120

Those Amendments, moreover, are themselves limited in application. The Fourteenth Amendment [right to equality before the law] does not apply to the federal government, but rather to the States. The Eighth Amendment [prohibition on cruel and unusual punishments] has long been held by the Supreme Court to apply solely to punishment imposed in the criminal justice system. Finally, the Supreme Court has squarely held that the Fifth Amendment [right to due process] does not provide rights for aliens unconnected to the United States who are overseas. Thus, as a direct result of the reservation the Senate attached to the CAT, the Department of Justice has concluded that under the Article 16 there is no legal obligation under the CAT on cruel, inhuman or degrading treatment with respect to aliens overseas.⁸⁶

A negativa por parte do governo dos Estados Unidos em acolher os prisioneiros de Guantánamo sob sua lei, bem como sob a lei internacional, representada pela III Convenção de Genebra de 1949, ou pela Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, como exemplo, traz um panorama bastante nebuloso a respeito do tratamento ao qual os prisioneiros de GTMO estariam sujeitos. Organismos Internacionais, como a Anistia Internacional, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Organização das Nações Unidas vêm exaustivamente denunciando ofensas aos direitos humanos e ao Direito Internacional Humanitário.

Os abusos vão além das punições exclusivamente físicas. Muito do relatado por estas organizações se refere a torturas mentais, afrontas de cunho religioso, ou o uso do estresse. A Anistia Internacional publicou uma lista dos principais agressões supostamente cometidas pelos americanos na campanha da “guerra contra o terror” em Guantánamo e outras localidades, dentre elas:

- * Algemas e correntes - uso excessivo e cruel;
- * Ameaça de estupro;
- * Ameaça de morte;

⁸⁶ *Responses of Alberto R. Gonzáles, Nominee to be Attorney General, to the written questions of Senator Dianne Feinstein. January 2005.* In: Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

- * Ameaça de represálias a parentes;
- * Ameaça de tortura ou tratamento cruel;
- * Ameaças e intimidações através do uso de cachorros;
- * Arame farpado – caminhada forçada sobre;
- * Choques elétricos;
- * Claustrofobia – uso de técnicas de indução;
- * Confinamento solitário por longos períodos de tempo – meses;
- * Detenção incomunicável;
- * Detenção secreta;
- * Espancamento – socos, chutes, tapas, uso de bastões, armas, etc.
- * Estupro;
- * Exercícios físicos a ponto de exaustão – carregamento de pedras, agachamentos, etc.
- * Exposição a temperaturas extremas via ar-condicionado;
- * Fotografar e filmar as humilhações;
- * Humilhação – forçar o prisioneiro a rastejar, imitar animais, urinar sobre o prisioneiro;
- * Humilhação religiosa/racial;
- * Imersão em água com intuito de induzir a percepção de afogamento;
- * Impedir o uso do banheiro no intuito de forçar o prisioneiro a defecar e urinar em si mesmo.
- * Impedir o uso de medicação;
- * Indução de percepção de asfixia;
- * Interrogações prolongadas – 20 horas;

- * Intolerância religiosa – desrespeito ao Korão e a rituais religiosos;
- * Manipulação da dieta;
- * Música, barulho ou gritos em volume excessivo;
- * Nudez – uso excessivo e degradante;
- * Parentes - negativa de acesso, excessiva censura de comunicações;
- * Posições de estresse – períodos prolongados ajoelhado ou de pé;
- * Privação de água e comida;
- * Privação de luz;
- * Privação sensorial;
- * Queimaduras de cigarro;
- * Regulação/privação de sono;
- * Retirada de itens de conforto, inclusive religiosos;
- * Revistas íntimas a prisioneiros – uso excessivo e degradante;
- * Seqüestro;
- * Simulação de execução;
- * Suspensão através de algemas ou correntes;
- * Tomada de reféns – indivíduos detidos para forçar a entrega de parentes;
- * Transferência secreta;⁸⁷

Em contrapartida, o guia da política americana relativo a “*detention, treatment, and trial of certain non-citizens in the war against terrorism*”⁸⁸, que está na Ordem

⁸⁷ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006. Tradução livre.

⁸⁸ Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>. Acessado em 18/09/2006

Militar⁸⁹ lançada por George W. Bush em 13 de novembro de 2001 vai de encontro a esses pontos quando garante ao prisioneiro padrões internacionais de direitos humanos.

O documento supracitado delimita a atuação dos militares e do próprio Estado no processo de detenção dos acusados de terrorismo durante a “guerra contra o terror”. Em sua Seção 2, intitulada *Definition and Policy*, a Ordem determina quem está sujeito a ela, que por sua definição seria qualquer cidadão não-estadunidense suspeito de ser membro da Al-Qaeda; que esteja engajado em algum tipo de intento de se produzir um ataque terrorista que possa afetar os Estados Unidos; qualquer um que tenha ajudado alguém com as características acima; ou se for do interesse do governo caracterizá-lo como tal.

A Seção 3, *Detention Authority of the Secretary of Defense* é relativa ao local de detenção e os direitos dos prisioneiros. De acordo com esta parte, os detentos deverão ser tratados humanamente, sem qualquer distinção baseada em raça, sexo, religião ou similares. Além disso, esta parte ainda destaca o direito ao exercício da religião e ao acesso a alimentos, tratamento médico, água e abrigo.

Na Seção seguinte, *Authority of the Secretary of Defense Regarding Trials of Individuals Subject to this Order*, estão as bases para o julgamento dos detentos pelas comissões militares⁹⁰. Esta parte indica que qualquer pessoa que esteja sujeita a essa Ordem deverá ser julgada por uma comissão militar e poderá ser punido sob a lei aplicável, incluindo a prisão perpétua e a pena de morte.

A Seção 7, *Relationship to Other Law and Forums*, destaca que as comissões militares autorizadas pela Ordem Militar têm jurisdição exclusiva sobre os detentos. Reforça que os indivíduos não serão privilegiados por qualquer corte dos Estados Unidos

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ As comissões militares serão estudadas mais a frente neste capítulo.

ou de qualquer Estado estrangeiro, adicionando que “*for purposes of this order, the term ‘State’ includes any State, district, territory, or possession of the United States.*”

Mark Danner vai de encontro às explicações estadunidenses e esclarece que:

(...) é óbvio que boa parte do que se pode ser chamado de ‘conteúdo temático’ do abuso é muito semelhante: o encapuzamento, os ruídos altos, as ‘posições de tensão’, as humilhações sexuais, as ameaças de ataques e as violações forçadas (...). Tudo isso (...) sugere a existência de um programa bem claro, bem arquitetado e metodicamente distribuído com a intenção, nas palavras do memorando do general Sanchez, de 12 de outubro, de ajudar as tropas americanas a ‘manipular as emoções e as fraquezas dos internos’.⁹¹

3.3.1 As técnicas de interrogatório

*We’re getting vital information necessary to do our jobs, and that’s to protect the American people and our allies.*⁹²
George W. Bush 06/09/2006

As questões relativas aos direitos humanos tratadas anteriormente, como a denúncia de maus tratos da Anistia Internacional, a discussão sobre o status dos prisioneiros de Guantánamo, ou a Ordem Militar, culminam no momento em que o detento está sendo interrogado. As técnicas de interrogatório usadas abertamente pelos americanos estão no centro da problemática a respeito dos abusos denunciados e criticados pelos principais Organismos Internacionais.

No dia 2 de dezembro de 2002, o então Secretário de Defesa estadunidense, Donald Rumsfeld, aprovou um memorando⁹³ enviado por William J. Haynes II, Conselheiro Geral, em 27 de novembro do mesmo ano que certificava a “aprovação de técnicas de contra-resistência para assistência na interrogação dos detidos em

⁹¹ DANNER, Mark. A Lógica da Tortura. In: Política Externa, vol. 13, Nº 2. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004. p.37.

⁹² BUSH, George W. *President Discusses Creation of Military Commissions to Try Suspected Terrorists*. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>. Acessado em 13/09/2006

⁹³ *General Counsel of the Department of Defense, X04030-02. Action Memo*. November 27, 2002 (1:00 PM). Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc5.pdf>. Acessado em 13/09/2006. Livre tradução. O documento encontra-se no Anexo 1.

Guantánamo”. O mesmo continha “três categorias de técnicas de contra-resistência, sendo a primeira categoria a menos agressiva e a última categoria a mais agressiva”. O documento está relacionado ao “*Memorandum for the Commander, US Southern Command*”⁹⁴, assinado por Rumsfeld, que estabelecia quais as técnicas de interrogatório deveriam ser utilizadas no tratamento dos prisioneiros objetivando conseguir informações pertinentes à inteligência americana, bem como informações sobre a aplicação das técnicas e reservas legais.

Este último memorando se inicia trazendo informações gerais, especialmente afirmando que “eu reitero que as Forças Armadas dos EUA deverão continuar a tratar os detentos humanamente e, de acordo com as necessidades militares, de maneira consistente com os princípios das Convenções de Genebra.”

Posteriormente, na TAB A, o documento traz a especificação das técnicas de interrogatório utilizadas pelas forças armadas norte-americanas. As táticas estão em sua maioria ligadas ao uso do medo – como a técnica de *fear up harsh*, que objetiva aumentar o nível de medo no prisioneiro -, do estresse – como a *rapid fire*, que se baseia na sucessão rápida de perguntas sem possibilitar que o prisioneiro responda -, da manipulação do sono – *sleep adjustment* -, e da manipulação do ambiente e da dieta do prisioneiro – *environment and dietary manipulation* -, assim como exposto pela Anistia Internacional no documento *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. No entanto, o documento do governo norte-americano difere do exposto pela Anistia Internacional ao não citar o uso de técnicas de cunho físico, como espancamentos, choques elétricos e estupros, bem como o uso de seqüestros e ameaças a parentes dos prisioneiros.

⁹⁴ *Memorandum for the Commander, US Southern Command*. Disponível em : <http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc9.pdf>. Acessado em 13/09/2006. Livre tradução. O documento encontra-se no Anexo 2.

Para Mark Danner, “é possível verificar, na história da ‘interrogação extrema’ desde os anos 1950, uma tendência geral em direção a técnicas mais ‘científicas’ e ‘sem toque’ (...). Daí os capuzes, a privação de sono, as refeições irregulares e insuficientes e, a exposição ao calor e frio intensos.”⁹⁵

Em sua TAB B, o memorando trata das reservas à aplicação das técnicas. Primeiramente, destaca o propósito das entrevistas e interrogatórios, que seriam “obter o maior número de informações dos detentos através de métodos menos intrusivos possíveis, sempre aplicados de uma maneira humana e legal com apropriada supervisão de investigadores e interrogadores treinados.” Posteriormente, o documento descreve as salvaguardas da aplicação das técnicas de interrogatório, a saber:

- i) “Limited to use only at strategic interrogation facilities;
- ii) There is good bases to believe that the detainee possesses critical intelligence;
- iii) The detainee is medically and operationally evaluated as suitable (considering all techniques to be used in combination);
- iv) Interrogators are specifically trained for the technique (s);
- v) A specific interrogation plan (including reasonable safeguards, limits on duration, intervals between applications, termination criteria and the presence of availability of qualified medical personnel) has been developed;
- vi) There is appropriate supervision;

⁹⁵ DANNER, Mark. A Lógica da Tortura. In: *Política Externa*, vol. 13, Nº 2. São Paulo: Ed. Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004. p.37, 38.

vii) There is appropriate specific senior approval for use with any specific detainee (after considering the foregoing and receiving legal advice)”.⁹⁶

Esta parte também infere que o interrogador deva estar ciente de características que possam ser usadas contra o interrogado, tais como sua cultura, forças e fraquezas, treinamento de resistência a técnicas de interrogatório e urgência da informação. O documento termina ressaltando que o uso cumulativo das técnicas é comumente utilizado e deverá ser acompanhado de uma decisão superior.

A base para este memorando está no *Field Manual 34-52 Intelligence Interrogation*⁹⁷, ou FM 34-52, de 28 de setembro de 1992. O documento é um manual completo sobre a forma que os prisioneiros de guerra deveriam ser tratados quando capturados, incluindo todas as fases do processo de interrogatório – planejamento, aproximação, questionamento e finalização - e as considerações a respeito da tortura e dos dispositivos internacionais.

De acordo com o manual,

*Interrogation is the process of questioning a source to obtain the maximum amount of usable information. The goal of every interrogation is to obtain reliable information in a lawful manner, in a minimum amount of time and to satisfy intelligence requirements of any echelon of command.*⁹⁸

O mesmo também destaca a proibição e ilegalidade da tortura, com os dizeres “*Such illegal acts are not authorized and will not be condoned by the US Army. Acts in violation of these prohibitions are criminal acts (...)*”⁹⁹.

⁹⁶ Memorandum for the Commander, US Southern Command. Disponível em :

<http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc9.pdf>. Acessado em 13/09/2006

⁹⁷ FM 34-52 Intelligence Interrogation. Disponível em: <http://www.fas.org/irp/doddir/army/fm34-52.pdf>.

Acessado em 13/09/2006

⁹⁸ Ibidem. p. 1-6.

⁹⁹ Ibidem. p. 1-8.

A respeito do uso das técnicas de interrogatório em Guantánamo, um documento do Departamento de Defesa (DoD) de 22 de junho de 2004¹⁰⁰ traz informações sobre o processo de interrogação dos prisioneiros. Ele assegura que os detentos da base estão sendo tratados humanamente, de acordo com os princípios da Convenção de Genebra e dos valores americanos. O detalhamento ainda esclarece que “FM 34-52 sets forth the basic principles for interrogations for the U.S. Armed Forces in a conventional military conflict.”

Mesmo com a tentativa por parte do governo americano em garantir que os prisioneiros de Guantánamo estariam sendo tratados de acordo com os princípios da III Convenção de Genebra de 1949 e de padrões universais de direitos humanos, diversas críticas ao modo como os interrogatórios têm acontecido surgiram. Para os Organismos Internacionais relacionados aos direitos humanos, os abusos em GTMO são classificados como tortura.

A Organização das Nações Unidas assim define sua preocupação com a posição americana:

*Attempts by the United States Administration to redefine ‘torture’ in the framework of the struggle against terrorism in order to allow certain interrogation techniques that would not be permitted under the internationally accepted definition of torture are of utmost concern. The confusion with regard to authorized and unauthorized interrogation techniques over the last years is particularly alarming.*¹⁰¹

Mark Danner complementa a visão da ONU:

Já se tornou claro há muito tempo que o presidente Bush e seus mais altos oficiais, ao confrontar o mundo em 11 de Setembro de 2001 e nos dias que se seguiram, tomaram uma série de decisões sobre métodos de guerra e de interrogatório (...). Os efeitos dessas decisões – entre elas, a decisão de aprisionar indefinidamente aqueles detidos no Afeganistão e em outros lugares na guerra contra o terror, a decisão de designar esses prisioneiros como ‘combatentes ilegais’ e de negar-lhes as proteções da Convenção de Genebra, e finalmente a decisão de empregar ‘métodos de alta pressão’ para extrair deles ‘informações de interesse dos serviços de inteligência’ – foi, oficialmente, que

¹⁰⁰ DoD provides Details on Interrogation Process. Disponível em: <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040622-0930.html>. Acessado em 18/09/2006

¹⁰¹ United Nations Economic and Social Council. E/CN.4/2006/120

os Estados Unidos deixaram de ser uma nação que não tortura e passaram a ser uma nação que tortura.¹⁰²

Alguns relatos de prisioneiros obtidos por organismos internacionais embasam a tese de que as técnicas de interrogatório usadas em Guantánamo vão além daquilo descrito nos documentos do governo norte-americano citados acima, beirando a tortura. Os maus tratos sugerem que os abusos não são casos isolados, sendo prática comum na base. Um dos relatos que se tem notícia é o do australiano David Hicks, capturado no Afeganistão em dezembro de 2001 e mandado a GTMO em janeiro de 2002. Ele descreve as sessões de tortura às quais ele e outros foram submetidos. Hicks relata espancamentos, abusos e excessos antes, durante e depois dos interrogatórios.¹⁰³

Outro prisioneiro, o paquistanês Saifullah Paracha, capturado na Tailândia, também expôs sua captura e tratamento:

I reached Bangkok International Airport on July 06, 2003 and at the airport I was illegally and immorally arrested – back hand/leg cuffed, black big mask on my head up to neck, was thrown on floor of station wagon facing down. I am heart patient / diabetic / high blood pressure / skin disorder; gout; it could have been fatal, there was no human consideration at all. From airport I was taken to

¹⁰² DANNER, Mark. A Lógica da Tortura. In: Política Externa, vol. 13, Nº 2.. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004. p.42.

¹⁰³ “I have been beaten before, after and during interrogations. I have been menaced and threatened, directly and indirectly, with firearms and other weapons before and during interrogations. I have heard beatings of other detainees occurring during interrogation, and observed detainees’ injuries that were received during interrogations. I have been beaten while blindfolded and handcuffed. I have been in the company of other detainees who were beaten while blindfolded and handcuffed. At one point, a group of detainees, including myself, were subjected to being randomly hit over an eight hour session while handcuffed and blindfolded. I have been struck with hands, fists, and other objects (including rifle butts). I have also been kicked. I have been hit in the face, hear, feet and torso. I have had my head rammed into asphalt several times (while blindfolded). I have had handcuffs placed on me so tightly, and for so long (as much as 14-15 hours) that my hands were numb for a considerable period thereafter. I have had medication – the identity of which was unknown to me, despite my requests for information – forced upon me against my will. I have been struck while under the influence of sedatives that were forced upon me by injection. I have been deprived of sleep as a matter of policy. I have witnessed the activities of the Internal Reaction Force (IRF), which consists of a squad of soldiers that enter a detainee’s cell and brutalize him with the aid of an attack dog. The IRF invasions were so common that the term to be ‘IRF’ed’ became part of the language of the detainees. I have seen detainee suffer serious injuries as a result of being IRF’ed. I have seen detainees IRF’ed while they were praying, or for refusing medication”. Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006.

*unknown place for few days and kept eyes covered, ears cover, handcuffed. Leg cuffed. After few day I was transported by plane to Afghanistan, under extremely severe conditions. I was kept in isolation from July 2003 – September 20, 2004 and since September 20, 2004 – I am in isolation cell in Guantanamo Bay Island... Am I being considered human being or animal, or is USA my God?*¹⁰⁴

Em contraposição, George W. Bush defende o uso de métodos de interrogação como os usados em Guantánamo, alegando que estes são responsáveis por diversos avanços no tocante à segurança interna dos EUA. No dia 6 de setembro de 2006, em um discurso sobre a criação das comissões militares, o presidente exemplifica sua posição ao citar o caso de Abu Zubaydah. O uso das técnicas de interrogatório foi de vital importância para a obtenção de informações, como dito pelo presidente:

*We knew that Zubaydah had more information that could save innocent lives, but he stopped talking. As his questioning proceeded, it became clear that he had received training on how to resist interrogation. And so the CIA used the alternative set of procedures. These procedures were designed to be safe, to comply with our laws, our Constitution, and our treaty obligations. The Department of Justice reviewed the authorized methods extensively and determined them to be lawful. I cannot describe the specific methods used – I think you understand why – if I did, it would help the terrorists learn how to resist questioning, and to keep information from us that we need to prevent new attacks on our country. But I can say the procedures were tough, and they were safe, and lawful, and necessary. Zubaydah was questioned using these procedures, and soon he began to provide information on key al Qaeda operatives, including information that helped us find and capture more of those responsible for the attacks on September the 11th. For example, Zubaydah identified one of KSM's (Khalid Sheikh Mohammed) accomplices in the 9/11 attacks – a terrorist named Ramzi bin al Shibh. The information Zubaydah provided helped lead the capture of bin al Shibh. And together these two terrorists provided information that helped in the planning and execution of the operation that captured Khalid Sheikh Mohammed.*¹⁰⁵

Para o Secretário de Defesa, Donald Rumsfeld, o interrogatório em Guantánamo tem uma enorme importância, a saber:

The interrogation aspect of all people that are captured is enormously important. It is important because of, for me, the intelligence-gathering aspect of it. There's no question but that we have and are and will in the future continue to gain additional information that will enable us to do a much better job of law enforcement, a much better job of anticipating terrorists attacks, a much better

¹⁰⁴ Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

¹⁰⁵ Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>. Acessado em 12/09/2006

*job of anticipating the kinds of techniques that are going to be used and have been used.*¹⁰⁶

3.5 As comissões militares (*military commissions*)

O julgamento pelos americanos de combatentes inimigos através das chamadas comissões militares não é novo. Este tipo de apreciação já havia sido utilizado antes por presidentes como George Washington – que, como exemplo, utilizou uma comissão militar em 1780 contra o inglês John Andre, acusado de espionagem. O propósito das comissões é descrito pelo governo estadunidense como “processar combatentes inimigos que tenham violado as leis de guerra. Prover um julgamento justo, enquanto protege a segurança nacional e de todos os envolvidos, inclusive do acusado.”¹⁰⁷

O documento que estabelece as bases para as comissões é a Ordem Militar de 13 de novembro de 2001, que trata da detenção, tratamento e julgamento de cidadãos não-estadunidenses na campanha da guerra contra o terrorismo. Como descrito anteriormente, o indivíduo sujeito a esta ordem seria qualquer um que seja ou tenha sido membro da Al Qaeda; qualquer um que tenha cometido ou esteja empenhado em cometer atos contra os EUA; qualquer um que tenha ajudado alguém com as características acima; ou se for do interesse do governo caracterizá-lo como tal.

As comissões militares (ou, formalmente, *Code of Military Comissions - CMC*) são baseadas na *Uniform Code of Military Justice (UCMJ)*, porém adaptadas àquele contexto. Estas adaptações incluem o uso dos procedimentos das cortes marciais americanas, porém distinguindo-as do processo usado para julgar os próprios militares norte-americanos no intuito de incluí-las na conjuntura dos terroristas. Como exemplo, o

¹⁰⁶ Disponível em: http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002_t0127sd2.html. Acessado em 18/09/2006

¹⁰⁷ Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/commissions.html>. Acessado em 11/09/2006

CMC não provém o artigo 32 do processo de investigação do UCMJ, que seria um procedimento de pré-julgamento, similar ao utilizado no processo civil e considerado uma proteção ao acusado sob a justificativa que “*such a proceeding is unnecessary and inappropriate for the trial of captured terrorists, who are subjected to detention under the laws of war*”¹⁰⁸.

Os acusados serão julgados por juiz e comissão militares. A acusação e defesa estarão formadas por membros da JAG (*Judge Advocates General*). O devido processo das CMC compartilha alguns dos pontos com a própria justiça civil americana, como o direito a um julgamento justo, a presunção da inocência e o direito de não testemunhar contra si mesmo.¹⁰⁹

As comissões militares também admitirão a utilização em circunstâncias extraordinárias de provas consideradas confidenciais. Nestes casos os acusados não poderão ter conhecimento das evidências, já que isso poderia representar um risco à segurança nacional.

Organismos Internacionais, como a Anistia Internacional ou a Organização das Nações Unidas vêm exaustivamente denunciando a ilegalidade e a parcialidade do julgamento por comissões militares. Para a Anistia Internacional, as principais reclamações estariam principalmente nos seguintes pontos:

- As comissões militares não são independentes. O presidente dos Estados Unidos deu a si mesmo e ao Secretário da Defesa o poder de escolher os membros da comissão e as pessoas que serão julgadas antes deles, bem como o poder de tomar a decisão final em qualquer caso.
- As comissões permitirão um padrão mais baixo de evidências do que aquele admitido em cortes ordinárias, incluindo evidências baseadas em boatos. Há a preocupação de que sejam aceitos depoimentos obtidos sob tortura ou tratamento desumano.

¹⁰⁸ *Fact Sheet: The Administration's Legislation to Create military Commissions*. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-6.html>, Acessado em 11/09/2006. O documento encontra-se no Anexo 3.

¹⁰⁹ Idem.

- Não há direito a apelação a uma corte independente e imparcial, somente uma revisão através de um painel de três membros designados pelo Secretário de Defesa ou seu encarregado.
- A Ordem Militar é discriminatória. Somente estrangeiros serão julgados por comissões militares e sujeitos a esta justiça de segunda classe..¹¹⁰

A Organização das Nações Unidas também faz referência ao procedimento de julgamento ao qual os detentos de Guantánamo estarão sujeitos. Para a ONU, “a Ordem Militar designa que os detentos deverão ser julgados por comissões militares criadas *ad hoc* para os detentos de Guantánamo e nega os procedimentos já estabelecidos de cortes civis ou tribunais militares.”¹¹¹

3.6 Conclusão

O que se pode aferir na questão do tratamento dos prisioneiros em Guantánamo é uma queda de braço entre o governo dos Estados Unidos e o Direito Internacional Humanitário, representado por organismos como a ONU ou a Anistia Internacional. Para o primeiro, está claro que a atipicidade dos ataques de 11 de setembro tem o poder de validar quaisquer tipos de comportamento. Apesar das incontáveis tentativas por parte dos americanos em justificar o uso de técnicas de interrogatório, de comissões militares e de nomenclaturas não reconhecidas, como a de combatente inimigo, fica evidenciado que estas incontáveis justificativas apenas corroboram com a tese de que o que acontece em Guantánamo está fora dos padrões de tratamento humano aos quais todos os homens deveriam estar sujeitos. Por outro lado, os Organismos Internacionais responsáveis por garantir que estes mesmos padrões sejam aplicados encontram um grande desafio, até agora

¹¹⁰ USA: Unfair trials by military commissions. Disponível em: <http://web.amnesty.org/web/wire.nsf/print/september2003guantanamo>. Acessado em 06/09/2006. O documento encontra-se no anexo 4.

¹¹¹ *United Nations Economic and Social Council*. E/CN.4/2006/120

perdido: enfrentar o poderio americano em suas vertentes mais fortes, mesmo os EUA tendo deixado claro, especialmente com a decisão de invadir o Iraque, o quanto estes organismos pouco representam em sua solitária tomada de decisões.

4 – O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E O CASO DE GUANTÁNAMO

As proteções internacionais conferidas aos prisioneiros de guerra garantidas especialmente pela III Convenção de Genebra de 1949 enfrentam talvez seu maior desafio. O novo paradigma imposto pelos ataques de 11 de setembro de 2001 não se faz presente somente no tocante a guerras preventivas ou ao isolacionismo estadunidense nas decisões de recorrer à guerra. O desafio atribuído pelo 11/09 aos até então estabelecidos padrões de direitos humanos se tornou um dos focos da agenda internacional, especialmente depois que prisões americanas situadas fora dos Estados Unidos, como Abu Ghraib, no Iraque, e Guantánamo, em Cuba, começaram a exportar a idéia de que a tortura, sob novas nomenclaturas, deveria ser aceita em prol de um “bem maior”, a segurança interna dos EUA.

4.1 Prisioneiros de guerra vs. Combatentes inimigos

*There's a lot of loose talk about prisoner of war versus detainee*¹¹²
Donald Rumsfeld, Secretary of Defense, 28/01/2002

Um dos centros das discussões a respeito do Direito Internacional Humanitário no caso da Base americana de Guantánamo está no status conferido pelos americanos aos reclusos. Como dito no capítulo anterior, os EUA consideram os prisioneiros capturados durante a “guerra contra o terror” como combatentes inimigos – *enemy combatants*. Esta nova denominação vai de encontro ao estabelecido na III Convenção de Genebra de 12 de

¹¹² Disponível em: http://www.defenselink.mil/transcript/2002/t01282002_t0127sd2.html. Acessado em 18/09/2006

agosto de 1949, que trata sobre o tratamento dos prisioneiros de guerra – *prisoners of war* (POW).

Apesar das diversas alegações norte-americanas de que mesmo com a diferença de nomenclatura os prisioneiros sob a guarda estadunidense estariam protegidos pelos princípios dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário¹¹³, fica aparente que o uso da caracterização de combatente inimigo tem como propósito não inserir os detentos no campo da proteção à qual eles obrigatoriamente deveriam estar sujeitos.

A diferenciação entre o prisioneiro de guerra e o combatente inimigo está claramente exposta pelo Secretário de Defesa norte-americano Donald Rumsfeld em um documento transcrito à partir de um programa de entrevistas do Departamento de Defesa. Sua justificação está relacionada à definição de prisioneiro de guerra, exposta na III Convenção de Genebra. Neste documento, prisioneiro de guerra é qualquer membro de forças armadas, milícias ou corpos de voluntários que tenham à frente uma pessoa responsável por seus subordinados, faça uso de um sinal distinto fixo, use armas à vista e respeite as leis de guerra. Rumsfeld explora esta diferenciação em relação aos prisioneiros da campanha da guerra contra o terror alegando que a Al Qaeda não é um país, não faz uso de um sinal distintivo, não usa uniforme ou armas à vista e não se comporta como um exército. Para o Secretário de Defesa, seria um erro considerar a Al Qaeda, uma rede terrorista, como um exército. Sobre o Talebã, Rumsfeld também ataca o fato de não usarem

¹¹³ Alberto R. Gonzales, Attorney General, explica que: “*Our positions would likely provoke widespread condemnation among our allies and in some domestic quarters, even if we make clear that we will comply with the core humanitarian principles of the treaty as a matter of policy*”. Disponível em: <http://www.npr.org/documents/2005/nov/torture/torturegonzales.pdf> Acessado em 18/08/2006. O documento encontra-se no anexo 5.

uniformes, insígnia ou armas à vista, além de reforçar a conexão entre as duas organizações.¹¹⁴

Na mesma ocasião, Rumsfeld também explana a respeito daquele que considera um dos aspectos mais relevantes da III Convenção de Genebra em relação a Guantánamo, que seria a distinção entre o combatente legal e o ilegal. De acordo com o Secretário, estariam na primeira categoria aqueles soldados munidos de uniforme, participantes de operações organizadas e cujas armas estejam à mostra. Estes estariam em um nível elevado de cuidados. Por outro lado, o combatente ilegal seria aquele que tenta se passar por civil para por em risco os próprios civis. “É perigoso do ponto de vista de nossos militares e de militares de outros países suprimir a distinção entre combatentes legais e ilegais.”¹¹⁵

À idéia de não aplicação da III Convenção de Genebra de 1949 aos prisioneiros da “guerra contra o terror” exposta por Rumsfeld somam-se as exposições feitas pelo Advogado Geral americano Alberto R. Gonzales. O mesmo argumenta que o OLC (*The Office of Legal Counsel of the Department of Justice*) opinou que a III Convenção de Genebra não é aplicável ao conflito com a Al Qaeda e Talebã sob as justificativas de que o Afeganistão era um Estado falido, pois o Talebã não exercia o controle total sobre seu território e povo; não era reconhecido pela comunidade internacional; e não era capaz de

¹¹⁴ “*The Convention in certain situations raises the possibility if there are ambiguities that you can have a three-person panel or tribunal to sort out those ambiguities. There are not ambiguities in this case. The al Qaeda is not a country. They did not behave as an army. They did not wear uniforms. They did not have insignia. They did not carry their weapons openly. They are a terrorist network. It would be a total misunderstanding of the Geneva Convention if one considers al Qaeda, a terrorist network, to be an army(...). With respect to the Taliban, the Taliban also did not wear uniforms, they did not have insignia, they did not carry their weapons openly, and they were tied tightly at the waist to al Qaeda. They behaved like them, they worked with them, they functioned with them, they cooperate with respect to communications, they cooperate with respect to supplies and ammunition, and there isn’t any question in my mind – I’m not a lawyer, but there isn’t any questions in my mind but that they are not, they would not rise to the standard of a prisoner of war*”. Disponível em: http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002_t0127sd2.html. Acessado em 18/09/2006

¹¹⁵ “*It is a terribly dangerous thing from the standpoint of our military and the military of other countries if we blur the distinction between lawful combatants and unlawful combatants.*” Disponível em: http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002_t0127sd2.html. Acessado em 18/09/2006

cumprir as obrigações internacionais. Gonzales ainda afirma que o Talebã e suas forças eram, de fato, não um governo, mas sim um grupo terrorista.¹¹⁶ O Advogado Geral finaliza a questão alegando que “a interpretação da OLC sobre este assunto é definitiva. O Advogado Geral é encarregado pelo estatuto de interpretar a lei para o poder executivo. Esta autoridade sob a interpretação se estende tanto à lei doméstica, quanto à internacional.”¹¹⁷

4.1.1 *Combatant Status Review Tribunals (CSRT)*

A criação dos Tribunais de Revisão do Status de Combatente talvez tenha sido a primeira derrota do governo americano em relação à situação dos prisioneiros de GTMO em seu próprio território. Em 28 de junho de 2004, a Suprema Corte Americana julgou a ação *Rasul vs. Bush*. A decisão beneficiou os detentos em Guantánamo ao determinar que as cortes federais americanas de fato têm jurisdição para receber apelações advindas dos prisioneiros da base no intuito de desafiar a legalidade do status de combatente inimigo. O governo dos EUA respondeu à decisão criando os *Combatant Status Review Tribunals (CSRT)*, que, de acordo com o Departamento de Defesa estadunidense, são “uma revisão formal de toda a informação relacionada a um detento com o intuito de determinar se o mesmo se encaixa no critério para ser designado como inimigo combatente.”¹¹⁸

Os tribunais são compostos de três militares americanos neutros e deverão prover a cada combatente o direito de ser assistido por um oficial americano na preparação para o

¹¹⁶ Disponível em: <http://www.npr.org/documents/2005/nov/torture/torturegonzales.pdf>. Acessado em: 18/08/2006. O documento encontra-se no anexo 5.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Disponível em: http://www.defenselink.mil/news/Combatant_Tribunals.html. Acessado em 15/08/2006.

julgamento. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (ICRC) e os veículos de mídia têm acesso irrestrito às partes do processo que não sejam confidenciais. A autorização para sua criação se deu em 7 de julho de 2004, sendo implementado em 29 de julho do mesmo ano. Em março de 2005 os CSRT foram finalizados. Em 93 por cento dos 558 casos avaliados à época em Guantánamo, o status de combatente inimigo foi mantido. Apenas 38 casos tiveram o status revogado. Destes últimos, a maioria havia sido deliberada posteriormente a uma decisão de 31 de janeiro de 2005 do juiz federal Joyce Hens Green que decidira que os processos dos CSRT eram ilegais. O governo estadunidense se apressou em ingressar com uma ação apelativa contra a decisão do juiz Green alegando que as decisões em favor de 38 prisioneiros são um sinal da constitucionalidade e imparcialidade do sistema.¹¹⁹

Aos *Combatant Status Review Tribunals* somam-se os *Administrative Review Boards (ARB)*, criados em 14 de setembro de 2004, como mais um dispositivo administrativo de revisão prevista aos detentos de Guantánamo. Neste caso, a revisão se dá no intuito de determinar se os combatentes deveriam ser soltos, transferidos ou posteriormente detidos. O procedimento é similar ao do CSRT, que prevê uma corte de três oficiais americanos neutros e a assistência ao processo de outro, bem como o acesso da ICRC e da mídia ao procedimento.

O objetivo das ARB é definir se o combatente ainda representa uma ameaça aos Estados Unidos, bem como se há outras razões - como de inteligência -, para que a detenção continue. Para o governo americano, o processo dos *Administrative Review Boards* é um procedimento sem precedentes na história das guerras, garantindo aos detentos o direito de serem ouvidos durante o conflito e mostrando a preocupação sobre as

¹¹⁹ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

detenções prolongadas neste tipo não-convencional de guerra, mesmo sem previsão na Convenção de Genebra ou nas leis nacional e internacional.¹²⁰

4.2 O governo dos Estados Unidos e a aplicação da III Convenção de Genebra de 1949

O principal documento que trata sobre a decisão do governo americano de não aplicar as regras de III Convenção de Genebra de 1949 é um memorando intitulado “*Decision Application of the Geneva Convention on Prisoners of War to the Conflict With al Qaeda and the Taliban*”¹²¹, de 25 de janeiro de 2002, escrito pelo então conselheiro chefe do presidente Bush, Alberto Gonzales. Gonzales se tornou famoso por seu posicionamento muitas vezes favorável em relação aos tratamentos desumanos e até à própria tortura. Para a Anistia Internacional, “sua relutância, por exemplo, até mesmo em caracterizar como tortura técnicas de interrogatório severas como o afogamento é perturbadora (...)”¹²²

No documento supracitado, Gonzales adjetiva a guerra contra o terror como um novo tipo de guerra. Para o mesmo, este não é um tradicional embate entre nações, que desta forma daria sustentação à tese da aplicação do status de POW. A natureza desta nova guerra demandaria novos paradigmas, como métodos de obtenção de informação mais rápidos e eficientes e a necessidade de julgar os terroristas por crimes de guerra. Este novo tipo de batalha, também de acordo com Gonzales, tornaria obsoletas as limitações impostas

¹²⁰ Disponível em: <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040623-0932.html>. Acessado em 11/09/2006

¹²¹ Disponível em: <http://www.npr.org/documents/2005/nov/torture/torturegonzales.pdf>. Acessado em: 18/08/2006. O documento encontra-se no Anexo 5.

¹²² Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/print/ENGAMR510362005>. Acessado em: 13/07/2006

pela III Convenção de Genebra de 1949. O texto de Alberto Gonzales traz ainda as seguintes considerações a respeito da Convenção:

*(...) some of the language of the GPW (Geneva Convention III on the Treatment of Prisoners of War) is undefined (it prohibits, for example, 'outrages upon personal dignity' and 'inhuman treatment'), and it is difficult to predict with confidence what actions might be deemed to constitute violations of the relevant provisions of GPW. (...) it is difficult to predict the needs and circumstances that could arise in the course of the war on terrorism.*¹²³

O Advogado Geral ainda faz considerações a respeito de possíveis processos pelo descumprimento do *War Crimes Act*, que proíbe o cometimento de crimes de guerra por, ou contra militares estadunidenses. A negativa de classificar os combatentes inimigos como prisioneiros de guerra inviabilizaria quaisquer punições a oficiais americanos.

A batalha interna sobre a questão gerou um intenso conflito entre diversos órgãos do governo dos EUA. O JAG (Judge Advocate General) foi contra os argumentos de Gonzales sob a alegação de que não aplicar a Convenção poderia vir a se tornar uma ameaça aos militares americanos capturados em futuras batalhas. Em meio à discussão o presidente George W. Bush decidiu favoravelmente à aplicação da III Convenção de Genebra ao conflito. No entanto, ressaltou que esta aplicação não seria concedida aos prisioneiros da Al Qaeda e do Talebã.

4.3 As violações à luz do Direito Internacional Humanitário

O principal documento relativo ao tratamento do prisioneiro de guerra no que tange ao Direito Internacional Humanitário é a III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. Nele estão centradas as regras de condução das partes envolvidas no conflito

¹²³ Disponível em: <http://www.npr.org/documents/2005/nov/torture/torturegonzales.pdf>. Acessado em: 18/08/2006. O documento encontra-se no Anexo 5.

quando da captura de um soldado inimigo, bem como o modelo a ser seguido por todas as partes contratantes.

A aplicação da III Convenção de Genebra ao caso de Guantánamo se dá devido à previsão deste tipo de situação no próprio documento, e na ratificação deste pela potência detentora, neste caso os Estados Unidos da América. O embate entre as alegações do governo estadunidense no sentido de negar sua aplicação, e a posição de diversos órgãos, inclusive americanos, organismos internacionais humanitários e até do próprio povo está entre um dos assuntos de maior relevância na agenda internacional. Mesmo com a negativa por parte dos EUA em inserir os detentos de GTMO na categoria de prisioneiros de guerra, a conexão entre o principal documento que reza sobre o direito dos detentos da base e a posição contrária americana é de vital importância.

Em relação aos prisioneiros situados sob a guarda dos Estados Unidos, os principais artigos da III Convenção de Genebra de 1949 que se relacionam ao caso de Guantánamo seriam os de número 3, 13, 17, 25, 26, 34, 84 e 102.

O terceiro capítulo tem sua relevância para o caso quando obriga as partes do conflito a tratarem quaisquer pessoas que não tomem parte diretamente no conflito, incluindo os combatentes que estejam fora de combate, com humanidade e sem nenhum tipo de distinção baseada em critérios como raça, religião, ou qualquer outro equivalente. Neste caso ficam vedados os atentados contra a vida e a integridade física, a tomada de reféns, as ofensas à dignidade das pessoas e as condenações proferidas por tribunais imparciais e que ofereçam todas as garantias ao réu.

Apesar das diversas colocações norte-americanas de que o tratamento dos prisioneiros de Guantánamo estivesse sob os princípios da III Convenção de Genebra de 1949, as inconsistências da alegação podem ser retratadas, por exemplo, nas comissões

militares. Estas vão contra a idéia de não discriminação ao delegar este tipo de julgamento apenas a cidadãos não-estadunidenses, além de não oferecerem todas as garantias ao réu, já que o mesmo não tem o direito de apelar da decisão a qualquer outra corte, bem como de estar ciente de todas as evidências contra si. O artigo 84 também está relacionado às comissões militares uma vez que trata do julgamento dos prisioneiros, assegurando aos mesmos o direito de serem julgados por tribunais militares ou civis, de acordo com a lei da Potência detentora, além de proibir o julgamento por tribunal que não ofereça imparcialidade. Outro artigo de relevância para este assunto é o de número 102, que traz a proibição do julgamento de um prisioneiro de guerra por um tribunal que não seja o mesmo que julga os militares da Potência detentora. Esta questão remete à diferenciação entre as comissões militares utilizadas pelos EUA para julgar os POW e o *Uniform Code of Military Justice (UCMJ)*, que é o tribunal que julga os próprios militares americanos, constituindo assim uma afronta à III Convenção de Genebra.

A obrigação de um tratamento humano também é desafiada pelas técnicas de interrogatório utilizadas pelos militares americanos em Guantánamo. Algumas técnicas descritas anteriormente no *Memorandum for the Commander, US Southern Command*¹²⁴ são consideradas tortura, como por exemplo *Fear Up Harsh, Change of Scenery Down* e *Mutt and Jeff*. Para a Anistia Internacional, “métodos de interrogação coercitivos endossados por membros do governo dos EUA remetem à tortura ou ao tratamento cruel, desumano ou degradante e violam a lei internacional e as obrigações dos EUA com tratados.”¹²⁵. O mesmo organismo ainda destaca alguns métodos destinados a obter

¹²⁴ *Memorandum for the Commander, US Southern Command*. Disponível em : <http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc9.pdf>. Acessado em 13/09/2006. O documento encontra-se no Anexo 2.

¹²⁵ Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510812004>. Acessado em 07/04/2006

informações de prisioneiros que vão contra o princípio do tratamento humano, como choques elétricos, queimaduras de cigarro, afogamentos e estupros.

O artigo de número 13 também proíbe qualquer ato que ponha em risco a vida ou a saúde do prisioneiro, incluindo neste caso as mutilações físicas, experiências médicas e intimidação. De acordo com a Anistia Internacional, os abusos ao Direito Internacional Humanitário cometidos pelos EUA incluem “humilhação, injeções forçadas, inclusive com substâncias não identificadas (...)”¹²⁶, expondo uma das várias violações à III Convenção de Genebra.

O artigo 17 também está relacionado à questão dos métodos de interrogatório. De acordo com a III Convenção de Genebra, os prisioneiros somente são obrigados a fornecer o nome, pronome, apelido, data de nascimento, graduação e número de matrícula ou equivalente. As únicas sanções que podem ser impostas ao prisioneiro que se negar a fornecer estas informações são restrições de vantagens concedidas a seus pares. O uso de técnicas de interrogatório por parte dos EUA no intuito de obter “*vital information*”¹²⁷ é, portanto, ilegal diante do estabelecido na III Convenção de Genebra.

O artigo 25 dispõe sobre as condições de alojamento às quais os prisioneiros devem ser submetidos. É assegurado que o alojamento deva estar devidamente aquecido e iluminado, inclusive assegurando aos POW sua saúde. De acordo com a Anistia Internacional este dispositivo não está sendo cumprido em Guantánamo, uma vez que os

¹²⁶ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

¹²⁷ Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>. Acessado em: 13/09/2006

prisioneiros estão submetidos a “exposição à clima e temperatura extremos, especialmente via ar-condicionado” e “luz ofuscante 24 horas por dia”¹²⁸.

O uso de técnicas de interrogatório como a *dietary manipulation* e a privação de água e comida retratam uma afronta ao princípio do artigo 26. Este garante ao prisioneiro ração alimentar e água suficientes para garantir sua saúde, vedando qualquer medida disciplinar que afete sua alimentação. Outra afronta também é cometida ao artigo 34, que garante ao prisioneiro a liberdade de religião. O *Memorandum for the Commander, US Southern Command*, assinado por Donald Rumsfeld, prevê a técnica de incentivo ou remoção de incentivo, incluindo itens religiosos, como o Korão. Esta falha também é retratada pela Anistia Internacional, que relata o uso de “brincadeiras de cunho religioso e racial” e “intolerância religiosa, como o desrespeito ao Korão ou a rituais religiosos”.¹²⁹

A lista de infrações à III Convenção de Genebra de 1949 cometidas pelo governo americano na campanha intitulada guerra contra o terror é longa, e Guantánamo parece ter se tornado o centro da discussão da problemática dos direitos humanos. A negativa por parte dos Estados Unidos em incluir os detentos na classificação de prisioneiros de guerra e, por conseguinte, à proteção da III Convenção de Genebra, abre uma brecha à tortura e ao tratamento desumano. As tentativas falhas por parte de organismos internacionais em barrar as atrocidades corroboram com a tese de que os acontecimentos naquela base são parte de uma política governamental que parece não perder força.

4.4 O caso Hamdan vs. Rumsfeld e *The Military Commissions Act of 2006*

¹²⁸ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

¹²⁹ *Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em 21/02/2006

*It is a rare occasion when a President can sign a bill he knows will save American lives. I have that privilege this morning. The Military Commissions Act of 2006 is one of the most important pieces of legislation in the War on Terror. (...) And now, in memory of the victims of September the 11th, it is my honor to sign the Military Commissions Act of 2006 into law.*¹³⁰
President George W. Bush, 17/10/2006

O julgamento do caso *Rasul vs. Bush*, em 28 de junho de 2004, que resultou na criação dos *Combatant Status Review Tribunals* foi a primeira derrota do governo americano na campanha da guerra contra o terror. A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos afirmava que os prisioneiros de Guantánamo tinham o direito de ter seus casos avaliados por tribunais estadunidenses, obrigando George W. Bush a revisar o status de combatente inimigo conferido a todos os 558 prisioneiros mantidos à época em GTMO e resultando na mudança de status de 38 deles. A decisão contrariou o governo americano, que tentava impedir a intervenção das cortes dos EUA no caso, e abriu o precedente para que outros prisioneiros desafiassem a legalidade de sua detenção e de seu tratamento.

O resultado da Suprema Corte permitiu que Salim Ahmed Hamdan, cidadão do Iêmen, entrasse com uma ação nos EUA a respeito da legalidade de seu julgamento por comissões militares. Hamdan foi capturado no Afeganistão em novembro de 2001 e mandado a Guantánamo no ano seguinte. As acusações de conspiração para o cometimento de crimes julgáveis pelas comissões militares o colocaram sob a égide da Ordem Militar de 13 de novembro de 2001.

Após uma batalha judicial, a Suprema Corte americana decidiu, por 5 votos a 3, que o Presidente Bush havia ultrapassado sua autoridade ao autorizar que comissões militares julgassem estrangeiros mantidos em Guantánamo. De acordo com a *US Supreme Court*, “*The military comission at issue lacks the power to proceed because its structure*

¹³⁰ Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/10/20061017.html>. Acessado em 19/10/2006

*and procedures violate both the UCMJ (Uniform Code of Military Justice) and the four Geneva Conventions signed in 1949.*¹³¹ A argumentação do caso traz à tona diversos aspectos que haviam sido anteriormente negados pelo governo estadunidense quando de sua justificação para a criação das comissões militares, inclusive relativos à III Convenção de Genebra de 1949 e ao próprio direito americano.

A Corte alega que o fato de as comissões admitirem quaisquer evidências – abrindo uma brecha para que evidências obtidas sob tortura fossem aceitas –, e de negarem ao acusado o acesso a todas as provas contra ele resultariam em um julgamento parcial. A corte também afirma que o fato de o prisioneiro não poder apelar para a DTA (*Detainee Treatment Act*) a respeito do resultado de seu julgamento configura uma afronta ao princípio da presunção da inocência. Além disso, de acordo com a Corte, a acusação à qual o prisioneiro está submetido, conspiração para cometimento de crimes julgáveis por comissões militares, não é reconhecida como crime de guerra e nem encontra embasamento internacional.

A respeito dos processos judiciais relativos ao episódio e julgados anteriormente, e da aplicação da III Convenção de Genebra de 1949 ao caso, a Suprema Corte alega que os procedimentos utilizados no julgamento de Hamdan violam as Convenção de Genebra. A justificativa de que a guerra não é contra o Afeganistão, um país signatário das Convenções de Genebra, mas sim contra a Al Qaeda, não são válidas, já que as quatro Convenções de Genebra prevêm que mesmo em casos em que uma das partes não seja signatária, padrões

¹³¹ Disponível em: <http://www.supremecourtsus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>. Acessado em 17/10/2006

mínimos deverão ser mantidos no intuito de proteger o ser humano – como as garantias judiciais.¹³²

Sob a justificativa de que o presidente havia ultrapassado seus poderes iniciando o uso das comissões militares, a Suprema Corte americana, em sua decisão final ao caso, condicionou o uso deste dispositivo de julgamento à autorização explícita pelo Congresso dos Estados Unidos da América.

Em 17 de outubro de 2006, George W. Bush assina *The Military Comission Act of 2006*. O teste, como Bush denominou a proposição enviada ao Congresso, havia sido aprovado. A autorização garante o uso das comissões militares para julgar prisioneiros detidos em Guantánamo.

O documento parece ser o ponto final nas discussões a respeito da legalidade dos julgamentos e do tratamento aplicados aos prisioneiros de Guantánamo, uma vez que segue a determinação da Suprema Corte, além de estar em conformidade com os poderes Legislativo e Executivo norte-americanos. Um dos últimos recursos dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário aparentemente esgotou-se com a decisão do Congresso. À medida em que os clamores dos Organismos Internacionais parecem abafar-se pela renúncia americana e os poderes estadunidenses corroboram com os anseios de

¹³² “The procedures adopted to try Hamdan also violate the Geneva Conventions. The D. C. Circuit dismissed Hamdan’s challenge in this regard on the grounds, inter alia, that the Conventions are not judicially enforceable and that, in any event, Hamdan is not entitled to their protections. Neither of these grounds is persuasive. (...) The appeals court agreed with the Government that the Conventions do not apply because Hamdan was captured during the war with al Qaeda, which is not a Convention signatory, and that conflict is distinct from the war with signatory Afghanistan. The Court need not decide the merits of this argument because there is at least one provision of the Geneva Conventions that applies here even if the relevant conflict is not between signatories. Common Article 3, which appears in all four Conventions, provides that, in a “conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties [i.e., signatories], each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum,” certain provisions protecting “[p]ersons . . . placed hors de combat by. . . detention,” including a prohibition on “the passing of sentences . . . without previous judgment . . . by a regularly constituted court affording all the judicial guarantees . . . recognized as indispensable by civilized peoples.” Disponível em: <http://www.supremecourtsus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>. Acessado em 17/10/2006

George W. Bush, parece óbvio que o tratamento dos prisioneiros durante a guerra contra o terror deixou de ser uma singularidade, para se tornar um modelo.

CONCLUSÃO

Os Estados Unidos são um país que tortura. A despeito das diversas explicações e justificativas do governo norte-americano, está evidenciado que “métodos de alta pressão” ou “técnicas de interrogatório” nada mais são do que sinônimos da já conhecida tortura. O escândalo das fotos de prisioneiros sendo seviciados e expostos a abusos e humilhações na prisão iraquiana de Abu Ghraib chamou a atenção internacional para o que está acontecendo na nova ordem mundial pós-11 de setembro de 2001.

O maior ataque terrorista da história provocou um choque além do que as imagens dos aviões colidindo contra as torres do *World Trade Center*, o rombo no Pentágono ou a cratera em Shanksville possam aparentar. O 11/09 representa uma mudança de paradigmas, de valores e da significância do poder. Quando o presidente americano George W. Bush declarou guerra ao Iraque sem o aval da ONU, em março de 2003, a mensagem que o mundo recebeu foi bem clara: os Estados Unidos não mais se sujeitariam a quaisquer regras ou instituições que os impeçam de alcançar seus objetivos, que, de acordo com a doutrina Bush, seriam o aumento e a manutenção da hegemonia e da segurança americanas e a divulgação de seus valores, como a democracia e a liberdade, através de quaisquer meios necessários.

Ignorar a Carta da ONU, bem como a opinião da maioria dos países do globo e iniciar a guerra ao Iraque foi apenas um dos prelúdios do que a nova ordem mundial significa. Talvez o maior exemplo da resposta estadunidense ao 11 de setembro seja o uso aberto da tortura em prisões *offshore* comandadas pelos norte-americanos, como Abu Ghraib, Bagram ou Guantánamo.

O governo dos Estados Unidos classifica este como um novo tipo de guerra. Uma guerra não contra um Estado, mas contra o terror. E o terror, para os estadunidenses, não segue convenções, regras ou leis, o que justificaria a adoção de novos modelos de investigação, prisão e tratamento dos prisioneiros de guerra – ou combatentes inimigos, de acordo com a denominação norte-americana. Esta analogia é a base para a decisão de George W. Bush de não aplicação do principal instrumento de defesa do Direito Internacional Humanitário, a III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949.

A decisão de não aplicação da III Convenção de Genebra de 1949 já expunha as pretensões do governo dos EUA. No entanto, o que se veria era algo muito além do que os documentos-base das técnicas de interrogatório sugeriam. Existe um grande abismo entre as técnicas autorizadas pelos Estados Unidos e a realidade de Guantánamo. Enquanto o governo fala em métodos baseados em pressões psicológicas ou na manipulação de emoções, que por si só já constituem tortura, os relatos de prisioneiros expõem espancamentos, estupros, humilhações – especialmente as que atingem a cultura árabe – e todo tipo de tratamento desumano.

A questão é muito mais complexa do que apenas o uso da força como maneira de se obter informações. Ao tomar a decisão de torturar os prisioneiros capturados na guerra contra o terror, o governo dos Estados Unidos se colocou em uma posição superior ao direito internacional, à ONU e aos outros Estados. Com isso, a significância do poder americano toma outra dimensão: o poder legitima as idéias.

Legitimar as idéias através do poder não é algo novo. O julgamento de Nuremberg é um exemplo desta máxima: a ideologia nacional-socialista foi posta no banco dos réus não pelas barbáries cometidas, mas por não ter poder suficiente para legitimar sua ideologia. Este princípio está renovado na questão do Iraque e de Guantánamo. À medida

em que o poderio, especialmente militar, americano se mostra insuperável ao ponto de “atar as mãos” das Nações Unidas, clarifica-se a noção de que a ideologia dos Estados Unidos cada vez mais se legitima.

Não obstante a um poderio legitimador de guerras e torturas, que intimida a ONU e ignora os direitos mais básicos alcançados pelo homem, parece restar apenas uma saída às encenações de força e unilateralismo às quais o mundo está sujeito: a democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. *Fragmentação ou Recuperação*. In: Política Externa, vol. 13, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004.

BARBER, Benjamin R. *O império do medo*. Rio de Janeiro: Record, 2005. Tradução de Renato Bittencourt.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Rideel, 2003. Tradução de Deocleciano Torrieri Guimarães.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CHOMSKY, Noam. *O império americano: hegemonia ou sobrevivência*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de Hegemony or survival.

DANNER, Mark. A Lógica da Tortura. In: Política Externa, vol. 13, Nº 2. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2004.

DUPAS, Gilberto. *Fundamentos, Contradições e Conseqüências Hegemônicas*. In: Política Externa. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003.

Escola Superior de Guerra (ESG). *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1976.

FUKUYAMA, Francis. *O dilema americano: democracia, poder e o legado do neoconservadorismo*. Rio de Janeiro: Rocco, 2006. Tradução de Nivaldo Montigelli Jr.

GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

IKENBERRY, G. John. *A Ambição Imperial*. In: *Política Externa*. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003.

JAGUARIBE, Hélio. *A Guerra ao Terrorismo*. In: *Política Externa*. Vol. 10, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2001/2002

RICE, Condoleezza. *Consciência de Vulnerabilidade Inspirou Doutrina*. In: *Política Externa*. Vol. 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro, 2002/2003.

RUMSFELD, Donald H. *Transformando as Forças Armadas*. In: *Política Externa*. Vol. 11, Nº 2. São Paulo: Paz e Terra. Setembro, outubro, novembro, 2002.

SILVA, Carlos Eduardo Lins da. *Doutrina Bush Foi Gerada há Dez Anos*. In: *Política Externa*. Vol 11, Nº 3. São Paulo: Paz e Terra. Dezembro, janeiro, fevereiro 2002/2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Legitimidade de Uma Guerra Preventiva em pleno 2003*. In: *Política Externa*. Vol. 12, Nº 1. São Paulo: Paz e Terra. Junho, julho, agosto 2003.

The 9/11 Commission Report. Final report of the national commission on terrorist attacks upon the United States. Authorized Edition. New York, W.W. Norton Company, Inc.

WOODWARD, Bob. *Bush em guerra*. São Paulo: Arx, 2003. Tradução de Lúcia Magalhães e Graziella Somachini.

SÍTIOS PESQUISADOS

Anistia Internacional. *Guantanamo and beyond – the continuing pursuit of unchecked executive power*. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>. Acessado em: 21/02/2006

Anistia Internacional. *USA. Unfair Trials by Military Commissions*. Set/2003. Disponível em: <http://web.amnesty.org/web/wire.nsf/print/september2003guantanamo>. Acessado em: 06/09/2003

Anistia Internacional. *USA: Interrogation Techniques Amount to Torture*. 13/05/2004. Disponível em: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510812004>. Acessado em: 07/04/2006

Comitê Internacional da Cruz Vermelha. *ICRC Annual Report 2005*. Disponível em:
 <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/section_annual_report_2005>

Acessado em: 25/04/2006

DHnet – Direitos e Desejos Humanos no Ciberespaço. *Direito Internacional Humanitário*.
 ALBUQUERQUE, Catarina e MARTINS, Isabel Marto. Disponível em:
 <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih1.htm>>. Acessado em 07/07/2006.

DHnet – Direitos e Desejos Humanos no Ciberespaço. Disponível em:
 <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acessado em 11/07/2006

DHnet – Direitos Humanos no Ciberespaço. Disponível em:
 <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih/11.html>> Acessado em 12/07/2006.

DHnet – Direitos Humanos no Ciberespaço. Disponível em:
 <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih.html>> Acessado em 10/08/2006

DHnet – Direitos Humanos no Ciberespaço. COMPARATO, Fábio Konder. Disponível
 em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/gen1864.htm>> Acessado em
 09/08/2006

DireitoNet. Disponível em:
 <http://www.direitonet.com.br/textos/x/11/68/1168/DN_a_guerra_frente_ao_Direito_internacional_contemporaneo.doc>. Acessado em: 08/08/2006.

FM 34-52 Intelligence Interrogation. Disponível em:
<http://www.fas.org/irp/doddir/army/fm34-52.pdf>. Acessado em: 13/09/2006.

Frontline. *The Torture Question.* Disponível em: :
<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/torture/etc/faqs.html>. Acessado em: 18/09/2006

Gabinete de Documentação e Direito Comparado. *Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949.* Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>. Acessado em: 14/08/2006

História Viva. *Entidades aliviam sofrimento de vítimas da guerra.* COURAU, Christophe. Disponível em
http://www2.uol.com.br/historiaviva/conteudo/materia/materia_imprimir_63.html .
 Acessado em 13/07/2006

Memorandum for the President. Alberto Gonzales. 25/01/2002. Disponível em:
<http://www.npr.org/documents/2005/nov/torture/torturegonzales.pdf>. Acessado em:
 18/08/2006

The White House. *President Discusses on Global War on Terror.* BUSH, George W.
 05/09/2006 Disponível em:

<<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/print/20060905-4.html>>. Acessado em: 05/09/2006.

The White House. *The Military Commissions Act of 2006*. 17/10/2006. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/10/20061017.html>. Acessado em: 19/10/2006

The White House. *President Issues Military Order*. BUSH, George W. 13/09/2006. Disponível em: <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>>. Acessado em: 18/09/2006

The White House. *President Discusses Creation of Military Commissions to Try Suspected Terrorists*. BUSH, George W. 06/09/2006. Disponível em: <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>>. Acessado em: 13/09/2006

The White House. *The Administration's Legislation to Create Military Commissions*. 06/09/2006. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-6.html>. Acessado em: 11/09/2006

United States Department of Defense. *Combatant Status Review Tribunals / Administrative Review Boards*. 11/09/2006. Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/Combatant_Tribunals.html>. Acessado em: 19/09/2006

United States Department of Defense. *Action Memo*. 27/11/2002 Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc5.pdf>. Acessado em: 13/09/2006.

United States Department of Defense. *Memorandum for the Commander, US Southern Commander*. 16/04/2003. Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/Jun2004/d20040622doc9.pdf>. Acessado em: 13/09/2006.

United States Department of Defense. *DoD Provides Details on Interrogation Process*. 22/06/2004. Disponível em: <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040622-0930.html>. Acessado em: 18/09/2006

United States Department of Defense. *Secretary Rumsfeld Media Availability to Camp X-Ray*. 14/01/2003. Disponível em: http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002_t0127sd2.html. Acessado em: 18/09/2006.

United States Department of Defense. *Military Comissions*. 17/04/2006 Disponível em: <http://www.defenselink.mil/news/commissions.html>. Acessado em: 11/09/2006.

United States Supreme Court. Disponível em: <http://www.supremecourtsus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> Acessado em: 17/10/2006.

ANEXOS